انتشارات دانشگاه تهران

۸۶

آئین دادرسی در اسلام

محمد سنگلجی

استاد دانشکده حقوق

تهران

۱۳۲۹

انتشارات دانشگاه تهران

۸۶

آیین دادرسی در اسلام

محمد سنگلجی

استاد دانشکده حقوق

تهران

۱۳۳۹

چاپخانهٔ دانشگاه

فهرست کتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

ستایش بیرون از اندازه و حساب خداوندی را سزاست که از کمال احسانش موجودات را از تنگنای نیستی بعرصه هستی رسانیده و ثنای بی‌منتها پروردگاری را رواست که بشمول ربوبیتش بنی نوع انسان را بحلیه و زیور عقل و دانش بپوشانید و راه معرفت و تمیز خیر از شر و باطل از حق را بوی ارائه نمود و در هر زمان و اوان برای تعلیم و تأدیب و ارشاد بندگان نبیی و برای تقنین قوانین و تشریع شرایع از اولوالعزم رسولی فرستاد و در اکمال رحمت عامش شرع شریف خاتم رسل و هادی سبل را که غایت و نهایت تسهیل را داراست تا قیام قیامت پایدار نمود و درود بی پایان بر پیام آوری بجاست که بشر را از گرداب جهل و نادانی بیرون آورده بجانب علم و دانش سوق داد و از حضیض نکبت و بدبختی باوج کمال و سعادت رسانید و سلام بر اصحاب و آل اطهار کبارش که حافظان دین و برپای دارندگان آیینند. صلی الله علیه وعلی اهل بیته و اصحابه.

و بعد چون نوامیس فائقه الهیه موجب حفظ نفوس و سبب صیانت ناموس و در معاش و معاد مفید و نافع بود این بنده شرمنده درگاه ربوبی تراب اقدام فقهاء در مقام آن بر آمدم که یکی از مباحث مهمه این ناموس را که قانون قضاء و دادرسی است برشته تحریر در آورده تا آنکه قضات عالیمقام و دادرسان صاحب عزت و احترام بفوائد مهمهٔ آن که برقراری نظم و جلوگیری از هرج و مرج اجتماعی و گرفتن داد مظلوم از ظالم و تحکیم حقوق افراد مردم است واقف آیند و پس از توجه باین قانون و مزایای آن نسبت بسایر قوانین موضوعه بدان عمل

نموده داد ستمدیده از ستمکار بستانند ودفع ضرر و جور ونـا امنی و ستم بنمایند . بدین جهت باتواردمصائب وتوالی سوانح بتألیف وتدوین این کتاب بزبان عربی پرداختم پس از اتمام آن چنین صلاح دیده شد رساله دیگری بهمین عنوان بنحواختصار واقتصارنگاشته تاآنکه تازه کاران هم بتوانند بیشتر از آن استفاده نمایند. پس از توجه باین نکته بتألیف وتصنیف این رساله بزبان فارسی پرداخته قواعدکلیه‌قضاءرادر تحت عنوان دادرسی در اسلام مرتب ساخته بعنوان تحفه و هدیه تقدیم جویندگان آن نمودم از خداوند متعال مسئلت دارم در ارائه قوانین شرع و بیان تشریع‌واحکام‌وتعالیم اسلامی مرا موفق‌نموده‌مقضی المرام بدارد انه نعم المعین و نعم المجیب .

محمد سنگلجی

مقدمه

معنی و حقیقت قضاء

قضاء بمدو قصر در لغت بر معانی بسیاری اطلاق شده است. از جمله :

۱ - بمعنی حکم و فرمان است . خداوند در قرآن میفرماید : « الله یقضی بالحق »

۲ - بمعنی خلق و پدید آوردن است مانند لفظ قضائی که در آیه : « فقضیهن سبع سماوات » آمده

۳ - بمعنی امر است مانند «وقضی ربك ان لا تعبدوا الا ایاه»

٤- بمعنی اراده است مانند «فاذا قضی امراً فانما یقول له کن فیکون»

برای لفظ قضا ، معانی دیگری نیز هست چون مبنای رساله بر اختصار است و گنجایش ذکر آنها را ندارد از نقل آنها صرف نظر نموده بمعنائی که مربوط به موضوع و مبحث قضاء میباشد قناعت مینمائیم .

معانی مذکوره فوق و بقیه معانی که برای لفظ قضاء ذکر شده است همگی بازگشتشان بیك معنی میباشد و برحسب قاعدهٔ مشتقات و قانون اشتقاق اولین معنائی که ذکر شد بهترین معانی است . چه ارباب لغت مانند صاحب قاموس و دیگران قضاء را بمعنای حکم و فرمان ذکر کرده‌اند صاحب قاموس میگوید: قضاء بروزن سماء بمعنی حکم و فرمان است . قضی ، یقضی ، قضیا ، قضیتا و قضائا بمعنای حکم و فصل خصومت است .

«قضاء در اصطلاح شرع»

جمعی از فقهاء در تعریف قضاء چنین گفته اند : هو ولایة الحکم شرعاً لمن له اهلیة الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیة علی اشخاص المعینه من البریه باثبات الحقوق و استیفائها للمستحق .

دادرسی - عبارت از آن ولایت و سلطهٔ شرعی است برای کسیکه دارای اهلیت فتوی بجزئیات قوانین شرع باشد بدیهی است این سلطه نسبت بافراد معین و مخصوصی است که حقوقشان بایستی اثبات گردیده بوسیله حکم دادرس احقاق حق شده حق خودرا استیفاء نمایند .

شهید اول در تعریف قضاء میگوید : «انه ولایة شرعیة علی الحکم والمصالح العامه من قبل الامام»

مرحوم نراقی صاحب مستند قضاء را چنین تعریف می کند: «هو ولایة حکم خاص او حکم خاص فی واقعة مخصوصة وعلی شخص مخصوص باثبات ما یوجب عقوبة دنیویه شرعاً او حق من حقوق الناس بعد التنازع فیه»

هریك از فقهاء اسلام رضوان الله تعالی علیهم برای قضا تعاریفی نموده اند چون نوعاً آن تعاریف قابل دقت و نظر است از ذکر آنها صرفنظر نموده . بتعریفیکه با معنای لغوی آن مناسب است پرداخته از نقل و نقد بقیه تعاریف صرفنظر مینمائیم

بهترین تعریفی که برای قضاء شده است تعریفی است که صاحب کشف اللثام نموده و مرحوم سید محمد کاظم یزدی اعلی الله مقامه هم درعروه پیروی از وی نموده میگوید : « القضاء هو الحکم بین الناس عند التنازع والتشاجر و رفع الخصومة و فصل الامر بینهم » قضاء

حکمی است که از طرف دادرس برای رفع منازعه و مخاصمه بین افراد واقع میشود .

دادرسی را نمیتوان مانند سایر احکام شرعیه مانند امر بمعروف ونهی ازمنکر حکمی شرعی ودر شمار احکام شرعی دانست چه قضاء چنانکه ازحدیثی که ابی خدیجه ازحضرت صادق ع نقل نموده . بمعنی ولایت و امارت می باشد امام ع میفرماید : فانی قد جعلته حاکماً فتحاکموا الیه . وبدین جهت قضاء آن سلطه وولایت وقدرتی است که ازطرف امام ع واولی الامر بدادرسان اعطاء و واگذارشده و از این رو میتوان گفت لفظ ولایتی که در تعریف قضاء ذکر شده است بیان برای قضاء صحیح است .

دادرسانی حکمشان صحیح ونافذاست که منصوب ازطرف امام ع واولی الامر باشند .

ولایتی که در تعریف قضاء ذکر شده است عمومیت دارد یعنی شامل ولایت پیغمبر (ص) وائمه طاهرین سلام الله علیهم اجمعین و کسانیکه ازطرف ایشان منصوبند می باشد .

«مراتب ولایت»

ولایت مراتبی دارد ـ نخستین مرتبه آن که اکمل واتم ولایت است ولایت باری تعالی نسبت بسلسلهٔ ممکنات است زیرا ممکنات از حیث وجود بهیچ نحو تحصل واستقلالی نداشته تقوم وجودیشان بذات پروردگار ووجودآفریدگار است در تمام شئون وهمگی اطوار نیازمند بوی ومقهور اویند.

دومین مرتبه ـ ولایت که ازرشحات ولایت اول است ولایت

باطنی پیغمبر اکرم صلواة اللهعلیهاست .

سومین مرتبه - ولایت خلفاء صالحین وائمه طاهرین است .

چهارمین مرتبه -ولایت حکام وقضات است .

دلیل بر ثبوت ولایت هر یك از این مراتب را کاملا در کتاب کلیات عقود وایقاعات متعرض شدهایم

«مقام دادرس»

قضاوت شغلی عظیم و منصبی جلیل ودارای مقام شامخی است هر کس نمیتواند متصدی این مقام شود بدین جهت خداوند متعال این منصب عظیم را به پیام آوران خود واوصیاء ایشان تخصیص داده در قرآن حکیم فرموده است . «یاداود انا جعلناك خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالعدل . » پس از پیغمبران (ص) و جانشینان ایشان کسانی میتوانند متصدی این امرشده که به کتاب خدا وسنت پیغمبر آشنائی داشته ناسخ ومنسوخ وعام وخاص ومطلق و مقید ایندو را تشخیص داده هنگام دادرسی برحسب موازین قضاء ومقررات آن ازروی عدل و انصاف دعاوی مردم رارسیدگی نموده و اختلافاتیکه بین آنان ایجاد میشود حل وفصل نمایند .

درجلالت وعظمت این منصب همان بس که پیغمبراکرم ص نخستین مرتبه خود عهدهدار این امر مهم بوده و پس از خود به خلفای راشدین تفویض فرموده . حضرت صادق ع در شرافت و علو مرتبه دادرسان میفرماید : «یدالله فوق رأس الحاکم یرفرف بالرحمة فاذا حاف وکله الله الی نفسه» چون این منصب متضمن مسئولیتهای شدید و شرایط مشکله وصعبه میباشد ودادرس باید درقیام به آن کاملا مطمئن باشد که در تحت

تأثیر امیال و خواهشهای نفسانی واقع نشود بدین لحـاظ در صدر اسلام حـکم بین مردمان وظیفه امام (ع) و بر گزیدگان از طرف ایشان بوده است . حضرت صادق میفرماید «اتقوا الحکومة فان الحکومة انما هی للامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین کنبی اووصی نبی».

آیات و اخبار بسیاری در اهمیت شغل دادرسی رسیده همگی آنها مشعر بر پند واندرزهائی است که بمتصدیان این منصب داده شده و آنـانرا بمراقبت و مواظبت در اجرای عدل و انصاف امر و از تبعیت هوای نفس و خواهشهای جسمانی وعدول از جاده حق وانحراف از راه حقیقت نهی فرموده از حـکم بغیر ماانزل الله تهدید نموده است . از جمله آیانیکه در اینمورد رسیده آیه مبارکه : وان احکم بما انزل الله ولا تتبع اهوائهم . و آیه مبارکه : و اذاحکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل ان الله نعما یعظکم ان الله کان سمیعا بصیرا . میباشد از جملـه روایات وارده که دراین باب رسیده روایتی است از پیغمبر اکرم (ص) میفرماید: «لسان القاضی بین الجمرتین من النار حتی یقضی بین الناس فاما فی الجنة واما فی النار .» و نیز جای دیگر روایتی است مرسل از حضرت صادق (ع) که میفرماید : « القضاة اربعة ثلاثه فی النار و واحد فی الجنة رجل قضی بجور وهو یعلم فهو فی النار . رجل قضی بجور وهو لا یعلم فهو فی النار ورجل قضی بالحق وهو لا یعلم فهو فی النار . رجل قضی بالحق و هـو یعلم ففی الجنة » . حضرت صادق ع داد رسان را به چهار قسم منقسم فرموده سه دسته را اهل جهنم و یکدسته را اهل بهشت دانسته است . دادرسانی را که فـهمیده ودانسته و یـا آنکـه ندانسته بجور داد کنند و یا آنکه ندانسته و نسنجیده بحق رأی دهند اهـل آتش و کسانیکه

دانسته وفهمیده بحق دادرسی نمایند اهل بهشت دانسته است وفرمایش علی (ع) که به شریح قاضی میگوید : «یاشریح قدجلست مجلسالایجلسه الا نبی اووصی نبی اوشقی» نیز اشاره بدین نکته است وهمچنین اخبار دیگری است که‌رساله گنجایش ذکر آنهارا ندارد . ماحصل روایات آنست که زمامداران این منصب علاوه بر آنکه باید دارای شرائط مقرره باشندبایستی متقی وپرهیزکار بوده وهمیشه‌خدارا ناظر در امور دانسته منظورشان ایفاء حق و ابطال باطل باشد چنین کسی میتواند متصدی این امر شده کرسی‌دادرسی رااشغال نماید .

«وجوب دادرسی»

دادرسی در قانون اسلام برحسب ادله ایکه ازآیات و اخبار رسیده برای کسانیکه صلاحیت آنرا دارند واجب ووجوب آن کفائی می‌باشد . زیرا ادله ای که بر وجوب قضاء دلالت دارد همگی نحوه عمومیت داشته بر تعیین شخص و فرد معین دلالت نمی نماید . دلیل بر وجوب قضاء و لزوم دادرسی برای افرادی که اهلیت و لیاقت آنرا دارنداز آیات بسیاراست . ازجمله آیه‌مبارکه : یا ایهاالذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط ولایجرمنکم شنئان قوم علی ان لاتعدلوا اعدلواهواقرب للتقوی . است دیگر آیه مبارکه : «و من‌لم یحکم بما انزل‌الله فاولئك هم الکافرون» است ودر بعضی آیات فاسقون‌وظالمون آمده است . دلیل ازسنت نیز بسیاراست از جمله‌حدیث شریفی است که ازپیغمبر اکرم (ص) رسیده :«ان‌الله لا یقدس امة لیس فیهم‌من یاخذ للضعیف حقه .دیگرروایتی‌است که‌ابی‌خدیجه از حضرت صادق(ع) نقل کرده است : «ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضاً الی اهل‌الجور ولکن

انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته حاکماً فتحاکموا الیه .

میتوان برای وجوب قضاء و کفائی بودن آن چنین استدلال نمود انسان چون مدنی بالطبع و خواهان زندگی اجتماعی و معاونت با یکدیگر است و بالفطرة دارای حب ذات است بحکم :

الظلم من شیم النفوس فمن یکن ذا عفة فلعلة لا تظلم

موجب اختلاف و تجاوز بر حقوق یکدیگر شده و ازاین رو برای حفظ اجتماع و برقرار بودن نظام و جلوگیری ازضرر وضرار و رفع اختلافاتی که بین افراد ایجاد میشود بر حسب قانون فطرت و ناموس طبیعت دادرسی واجب و وجوب آن کفائی میباشد بدینجهت قانونگذار اسلام اجازه فرموده کسانیکه اهلیت وصلاحیت برای قضاوت ودادرسی دارند داد مظلومان را رسیده از هرگونه ظلم و اجحاف جلوگیری کرده از حقوق ضعیفان و هرذیحقی دفاع نموده احقاق حق نمایند و داد ستمدیدگان از ستمکاران بستانند . خداوند میفرماید : « لولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض .

دادرسی درصورتی واجب کفائی است که اشخاص دیگری برای قیام باین وظیفه وجود داشته باشند . ولی در صورتیکه من له الاهلیته منحصر بوده و رفع منازعه بین افراد جامعه بهیچ نحو بصلح ویا غیر صلح ممکن نباشد دادرسی برای فردی که اهلیت آنرا دارد لازم و واجب عینی میباشد . و همچنین اگر درشهر وجامعه ای دادرس وجود داشته ولی باندازه کافی نباشد یا کسیکه اهلیت برای دادرسی دارد وجود داشته ولکن غیرمعروف باشد ویا آنکه معرفی وی ممکن نباشد قضاء بر

آن‌فرد واجب عینی ومعین خواهد بود .

« استحباب دادرسی »

جمعی از فقهاء مانند علامه حلی و فخرالمحققین و شهید اول دادرسی رامستحب عینی دانسته معتقدند کسانیکه ازخود اطمینان‌دارند که میتوانند متصدی این امرشده بخوبی از عهده آن برآیند دادرسی برای آنها مستحب میباشد .

از کلمات اینددسته از فقهاء چنین مستفـاد میشود دادرسی برای کسانیکه ازخود اطمینان ندارند مستحب نمی باشد .

شهید ثانی درکتاب دروس در این‌موضوع بلحاظ تنافی ادله تردد و تأمل نموده ولی درکتاب روضه شرح برلمعه قول مذکور را اختیار فرموده میگوید : « وفی استحبابه مع التعدد عینا قـولان اجود هما ذلك مع الوثـوق من نفسه القیام به . »

بین ادله‌ای که بر استحباب ومذمت قضاء رسیده بخوبی میتوان جمع نمود ازجهتی میتوان آنرا مذموم و از حیثی ممدوح دانست .

ادله‌ای که بر مذمت قضاء رسیده در موردیست کـه داد رس ازخوداطمینان نداشته که بتواند بشرائط دادرسی‌قیام نموده این وظیفه مهم را انجام‌دهد .

ادله‌ای که بر مدح آن رسیده در موردیست که شخص خود را شایسته برای‌انجام‌این‌وظیفه مهم‌دانسته‌و کاملا بخود اطمینان‌داشته‌باشد .

ازجملـه‌دلیلی که برمذمت قضـاء رسیده روایتی‌است از پیغمبر اکـرم (ص) که میفرماید :

«تؤتی بالقاضی العدل یوم القیامة من شدة مایلقاه من الحساب

بود ان لم یکن قاضیا بین اثنین فی تمرة » و نیز میفرماید : من ابتلی بالقضاء فلا یقضی وهو غضبان.

علی علیه السلام میفرماید : من ابتلی بالقضاء فلیواس بینهم فی الاثار وفی النظر وفی المجلس .

شاهد بر جمع بین روایاتیکه دراین مورد رسیده روایتی است که سکونی از حضرت صادق(ع) نقل نموده:« یدالله فوق راس الحاکم برفرف بالرحمة فاذاحاف و کله الله الی نفسه در هر حال ادله‌ای که ذکر شد برای ممدوح بودن دادرسی نسبت بکسانیکه از خود مطمئن بوده بتوانند بر این امر مهم قیام نمایند کافی ووافی میباشد .

باید دانست بین وجوب کفائی و استحباب عینی دادرسی منافاتی نیست . چه هریك ازاین دو مشتمل برطلب فعل وفعلشان را حج میباشد وبدین جهت دادرس در صورتیکه دادرسی برایش واجب کفائی باشد می‌تواند خود متکفل این منصب شده یا آنکه بدیگری واگذار نماید.

« وجوب تحصیل مقدمات دادرسی »

دسته ای از فقهاء وگروهی از دانشمندان علم اصول تحصیل مقدمات دادرسی رادرصورتیکه امر قضاء خودواجب عینی باشد واجب دانسته میگویند بین هرذیمقدمه ومقدمه‌ای ملازمه است و ملازمهٔ بین اینهوعقلی و بازگشت احکامی هم که‌ازشرع رسیده باحکام صادره از عقل میباشدهرچه‌را که شرع بآن حکم کندعقل نیز بدان حکم می کند بمصداق کلما حکم به الشرع حکم به‌العقل وجوب از ذی المقدمه ترشح وسرایت بمقدمه کرده .مقدمهٔ‌واجب را واجب می نماید. بدینجهت مقدماتیکه دادرسی بر آن متوقف‌است‌درصورتیکه آن‌مقدمات وشرائط

ازمقدمات وشرائط مقدوره باشد واجب است و از اینرو فراهم نمودن شرائطیکه دادرسی برآن موقوف است مانند تهیه کتبی که امر مهم قضاء بدان موکول میباشد واجب خواهد بود . حاصل آنکه تحصیل مقدمات دادرسی درصورتیکه دادرسی واجب کفائی باشد از باب سرایت وترشح ذی المقدمه بمقدمه واجب کفائی ودرصورتیکه دادرسی واجب عینی باشد تحصیل مقدمات آن واجب عینی خواهد بود . چه هر حکمیکه برذی المقدمه مترتب است برمقدمه نیز مترتب میباشد .

«اجرت گرفتن دادرس از بیت المال»

برحسب اتفاق و اجماعیکه فقهاء نموده اند داد رس برای انجام وظیفه دادرسی درصورتیکه دادرسی برایش واجب ومتعین باشد از باب آنکه انجام این وظیفه قیام به حفظ نظام نوع ودفاع از تضیع حقوق افراد است میتواند باندازه احتیاج و کفافش از بیت المال استفاده نماید. واگر دادرسی برایش واجب و باندازهٔ امرارمعاش درزندگانی دارائی داشته باشد و شخص دیگری هم که متکفل این منصب شود وجود نداشته باشد بلحاظ آنکه دادرسی مانند سایر احکامیکه واجب است بر وی واجب میباشد در مقابل انجام این وظیفه نمیتواند از بیت المال استفاده نموده اجرت دریافت نماید ودریافت عوض درمقابل عملیکه بر وی واجب است حرام میباشد .

بعضی ازفقهاء میگویند اجرت گرفتن برای انجام وظیفه دادرسی مانند اجرت گرفتن برای جهاد است چه هردومشتمل بر مصلحت عموم بوده وارتزاق از بیت المال برای قیام به چنین مصلحتهائیکه ازمصالح مسلمین بشمار میرودخواه قیام بآن مصلحت برای شخص واجب ویا آنکه

غیر واجب خواه شخص محتاج و یا آنکه غیر محتاج باشد جائز است و چنانکه قیام بجهاد با آنکه واجب است اخذ اجرت منافاتی با وجوب آن ندارد نیز درقیام بوظیفه دادرسی با آنکه واجب باشد منافاتی با اخذ اجرت ندارد .

این دسته از فقهاء علاوه بر دلیلیکه اقامه نموده بروایتی که از علی(ع) رسیده متمسك شده اند .

علی(ع) میفرماید : لابد من امارة و رزق للامیر ولا بد من عریف ورزق للعریف ولا بدمن حاسب و رزق للمحاسب ولا بد من قاض ورزق للقاضی و کره ان یکون رزق القاضی علی الناس الذین یقضی لهم ولکن من بیت المال .

استدلال این دسته از فقها قابل تأمل و نظر است چه اولا ادله‌ای که بر جواز ارتزاق از بیت المال دلالت دارد و از آن استفاده این معنی می شود درموردی است که دادرس محتاج و مستمند و فاقد مخارج روزانه خود باشد ولی درصورتیکه باندازهٔ مؤنه‌اش دارائی داشته باشد ادله شامل آن نخواهد بود .

ثانیا روایتی که ازعلی(ع) رسیده و بدان متمسك شده اند گرچه مطلق است ولی برای اطلاقش جابری نمیباشد در هر حال آنچه بین فقهاء مسلم و از ادلهٔ باب استفاده میشود جواز اجرت دروقت احتیاج و اضطرار بوده ودر صورتیکه احتیاج واضطراری در بین نباشد اجرت گرفتن حرام خواهد بود .

«اجرت گرفتن دادرس از متخاصمین»

دادرس درصورتیکه بتواند از بیت المال باندازه کفایت زندگانیش

استفاده نماید نمی‌تواند از متخاصمین ویا یکی از آن دو ویا ثالثی درمقابل شغلش عوض دریافت و یا اجرت بگیرد . این مسئله بین فقهاء متفق علیه میباشد ولی درصورتیکه بیت‌المال باو کمك واعانتی ننماید ودرزندگانیش مضطر باشد درجواز اجرت گرفتن از متخاصمین بین فقهاء خلاف است و مشهور آنستکه اجرت گرفتن حرام میباشد .

درهرحال تحقیق وتدقیق در مسئله آنستکه اخذ اجرت برای دادرس خواه دادرسی برایش متعین ویا آنکه متعین نباشد در صورتیکه باندازه کفافش دارائی داشته باشد حرام ودرغیراین صورت فقط باندازه کفاف می‌تواند از بیت‌المال دریافت اجرت نماید .

«حرمت اخذ رشوه»

رشوه چیزی را گویند که یکی از متداعیین ویاشخص ثالث بدادرس بذل نماید که برله یکی وعلیه دیگری بحق یا باطل حکم داده و یا راه استدلال وروبه غلبه برخصم را بوی ارائه کند تا آنکه بردیگری فائق آید.

دلیل برحرمت اخذرشوه پس ازاجماع مسلمین . از قرآن آیه مبارکه : ولا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل وتدلوابها الی الحکام لتاکلوا فریقا من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون و آیهٔ مبارکهٔ و اکلهم السحت لبئس ماکانو یصنعون . است

ودلیل ازسنت فرموده پیغمبر اکرم (ص) است : «لعن الله الراشی و المرتشی فی الحکم » دیگر روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید :« الرشاء فی الحکم هو الکفر بالله » و در بعضی از روایات هو الشرك بالله رسیده است .

ازظواهر ادله‌ای که برحرمت رشوه رسیده چنین استفاده می‌شود

اگر کسی بهرعنوان چیزی رابدادرس بذل کندوآنراوسیله برای گرفتن حکم قرار دهد از مصادیق رشوه محسوب و نیز بر گیرنده آن حرام میباشد .

ازاینرومعلوم می‌شود اگریکی از متداعین بعنوان یکی ازعقود ناقله مانند صـدقه ، وقف ، هبه ویا محابات و نظائر اینها و یا بعنوان دیگری مالی را بدادرس بدهد وقصدش تحصیل حکم برله خود وعلیه دیگری باشد . مال‌مزبور چون درمقابل‌عوضی که حکم داد رس است قرار میگیرد رشوه خواهد بود . بدیهی‌است چون این عمل ناشایسته و اعانت براثم است حرام و موجب فساد و بطلان معامله میباشد و بهیچ عنوان ومجوز قانونی‌مال‌ازملك‌راشی خارج نشده‌و بملك مرتشی منتقل نگردیده ودراین موردحکم دادرس نیز غیرنافذ است .

«فرق بین رشوه‌وهدیه»

هدیه عطایائی‌است که‌شخص برای‌ایجاددوستی ویاازدیاددوستی ویاتقرب بخدا بذل نماید .

رشوه‌چنانچه پیشتر هم ذکر شد مالی است که شخص بـدادرس داده تاآنکه‌بدان‌وسیله نظریه‌اورا جلب‌نموده برله خود وعلیه‌دیگری حکم‌گیرد ؛ ویاآنکه‌بذل کننده‌را دادرس برویه استدلال آشنا نموده تاآنکه درداد گاه بتواند بر خصم غالب‌آید .

از تعریف فوق چنین‌استفاده میشود شخصی‌مالی‌راکه بذل‌نموده اگروسیله قرار دهد که بوی‌نفعی‌عاید‌شود ویا ازضرری محفوظ بماند خواه‌آن‌نفع وضررقولی‌باشد یافعلی وخواه‌منتظره ویا غیرمنتظره از افراد و مصادیـق رشوه بشمار رفته حرام خواهد بود بدین جهت‌اگر

شخصی مالی را بعنوان هدیه ویاهبه ویابعنوان دیگری مانند خمس و زکوة بدادرس بدهد وقصدش آن باشد که بعداً ویابعداً اگر برایش دعوائی پیدا شود دادرس ازوی طرفداری نموده برله اوحکم دهد رشوه محسوب شده باذل مصداق راشی ومبذول له از افراد مرتشی میباشد .

حاصل آنکه غرض از بذل مال اگر صرف دوستی یاآنکه تقرب بدوست و یاتقرب بخدا باشد هدیه واگر مقصود ازآن جلب منفعت و یا دفع ضرر باشد مصداق رشوه میباشد .

لفظ هدیه گاهی مجازاً در معنای رشوه و رشوه در معنای هدیه استعمال میشود تشخیص و تمیز بین این دو آنست که اگر مقصود از بذل حکم باشد خواه برای خصومت معینه ویاخصومت فرضیه رشوه واگر غیر از این دو باشد هدیه است .

بدین جهت تمام فقهاء هدایائی را که پیش از حکم بدادرس میدهند بلحاظ قرینه مذکوره ای که عبارت از درخواست حکم است گرچه بنحو فرض هم باشد بحرمت آن حکم نموده اند چه پس از تخصیص عموم حدیثی که از پیغمبر ص رسیده هدایا العمال غلول و هدیة العمال سحت بمورد یکه مقصود از هدیه وسیلهٔ برای حکم باشد چنین هدایائی را عرفا از مصادیق رشوه دانسته و بحرمت آن حکم نموده اند جهت تخصیص عموم این حدیث شریف جمله اخباری است که دلالت دارد بر اینکه ائمه طاهرین از رعایای خود هدایائی را قبول می نمودند پیغمبر اکرم(ص) میفرماید : لو اهدی الی کراع لقبلته .

سیره مسلمین هم در تمام اعصار وامصار بر این جاری بود که هدایارا قبول می نمودند .

درهرحال جواز وعدم جوازهدیه‌وابسته بقصد است . یعنی قبول هدیه هنگامی جایز است که بعنوان رشوه نباشد و در صورتیکه قصد رشوه باشد برآن احکام‌رشوه مترتب خواهد بود وازاین رومعلوم میشوداگرشخص مالی رابعنوان هدیه‌ویاهبه ویا صلح ویا بیع‌محابات بدادرس بذل کند و قصدش تحصیل حکم باشد گرچه برحسب ظاهر هدیه‌است ولی‌همگی ازافراد ومصادیق رشوه بشمار رفته‌وحرام خواهد بود .

«فروع مترتبه بر اخذ رشوه»

۱ ـــ مرتشی حکمی‌راکه‌میدهد گرچه ازروی عدل و انصاف‌هم باشد بلحاظ آنکه فاسق است حکمش غیرنافذولی‌پس از توبه‌حکمش صحیح و نافذ خواهد بود .

۲ ـــ اگر کسی چیزی را بدادرس هدیه کند و دادرس مشکوک باشد که آیامقصود از این بذل هدیه بوده است یارشوه برحسب ظاهر بلحاظ حمل فعل مسلم برصحت اخذ آن برایش جایز است مگرآنکه قرینه‌ای باشد که مقصود ازهدیه رشوه بوده است .

هدیه دادن بدادرس هنگام ترافع بلحاظ آنکه در عرف قرینه بررشوه است حرام میباشد .

۳ ـــ اگر کسی خمس و یا زکواتی را بقصد رشوه بدادرس بدهد بلحاظ آنکه این دو منوط بقصد قربت است‌ودراین مورد قربت حاصل نشده ذمه‌اش بری نخواهد گردید .

٤ ـــ چنانکه رشوه برای داد رسان حرام است نیز برای کلیه عمال وحکام عرف حرام میباشد .

«فرق بین قاضی و مجتهد و فقیه و مفتی»

قاضی و فقیه و مجتهد و مفتی مصداقاً متحد ولی بر حسب اعتبار مختلف و متغایرند چه شخص باعتبار آنکه نسبت به شخص و حکم معینی حکم و بدان الزام می‌نماید قاضی و باعتبار آنکه از حکم واقعه‌ای گر چه کلی هم باشد خبر و بدان فتوی میدهد مفتی و بلحاظ آنکه در احکام شرع استدلال نموده فروع را منطبق ورد باصول نموده احکام الله را از مأخذش استخراج می‌نماید مجتهد و بملاحظهٔ آنکه علمی را که نسبت باحکام شرع تحصیل نموده مستخرج از ادلهٔ شرعیه است فقیهش مینامند. و بدین جهت در تعریف فقه گفته اند: «هو العلم بالاحکام الشرعیة الفرعیة عن ادلتها التفصیلیة».

اجتهاد و استفراغ وسعی که مجتهد در احکام شرع می‌نماید اعم از احکام واقعی و ظاهری میباشد. توضیح آنکه مجتهد هنگامیکه بحکمی توجه می‌نماید یاقطع بصدور آن حکم برایش حاصل می‌شود یاآنکه ظن ویاشك در صورت اول قطعی که از ادله برایش پیدا شده حجت و حجیت آنهم مجعول نمیباشد ودر صورت دوم یعنی درصورتی که برای مجتهد ظن بحکم حاصل گردیده گر چه بلحاظ کاشف بودن ظن میتوان ظن را اعتبار نمود ولی عمل بآن در احکام موقوف بر تعبد میباشد. ودر صورت سوم یعنی در موردیکه شخص در حکم قانونگذار شاك بوده وطرف را جحی هم وجود نداشته باشد تاآنکه یکی از آن دورا ترجیح دهد در این موقع قانونگذار تکلیفی برایش تعیین نموده و بیان حکمی فرموده است حکمی راکه شارع در مورد تردید شخص نسبت باحکام قرار داد نموده در اصطلاح فقهاء حکم ظاهری ویاحکم واقعی

ثانوی و حکمی که در مورد قطع ویاظنی که اعتبارش ازطرف شرع رسیده حکم واقعی اولیش می نامند.

حاصل آنکه حکم ظاهری ویا حکم واقعی ثانوی آن احکامی است که قانونگذار در مورد شك وتردید مکلف قرار داد کرده است وحکم اولی واقعی آن احکامی است که درمورد ظن ویا قطع بحکم می باشد و بدیهی است حکم ظاهری از حیث درجه و مرتبه از حکم واقعی متاخر میباشد.

ادله‌ای را که‌مثبت‌حکم‌واقعی‌میباشند ادله‌اجتهادی ودلیل‌هائیکه مثبت حکم ظاهری اند اصل ویا دلیل فقاهی‌مینامند.(دلیل فقاهی‌مانند استصحات واصل برأئت).

واضح‌ومسلم است‌ادلهٔ‌اجتهادیه اگر ازراه‌علم حاصل شده باشد براصلهای عملی مقدم و موضوع اصول بواسطهٔ آن ادلهٔ تخصیصا بر داشته و مرتفع میگرددولی اگر دلیل اجتهادی ازراه‌ظنونی باشد که شارع آنرا اعتبار نموده آن ظنون یا آنکه در برابر اصل برأئت و احتیاط و تخییر عقلی است که مؤدای آن بحکم عقل‌است یا در مقابل سایر اصول عملیه که مودای آن بحکم شرع و از مجعولات شرعیه میباشدمانند استصحاب و برائت شرعی.

در صورت اول دلیل اجتهادی را برحسب اصطلاح دانشمندان اصول وارد ویا رافع موضوع میگویند چه موضوع احتیاط احتمال عقاب و موضوع برائت عدم بیان و موضوع تخییر عدم رجحان است وبدیهی است‌این‌سه بواسطهٔ ظن‌معتبر که اماره نام‌دارد مرتفع میشود.

درصورت دوم دلیل اجتهادی بنفسه رافع موضوع نمیباشد بلکه تنزیلا رافع آن شده و آنرا از بین برمیدارد. در این صورت

میگویند دلیل اجتهادی حکومت دارد.

چون بلحاظ مناسبتی سخن از حکـومت و ورود بمیان آمد بیمورد نیست دراینجا بنحو اختصار اشاره بفرق این دو بنمائیم . گرچه در کتاب **دلائل السداد** که در قواعد فقه واجتهاد است بتفصیل متعرض شده ایم .

حکومت آن‌است دو دلیلیکه از شرع رسیده یکی ازان دودر موضوع ویامحمول دلیل‌دیگر ازحیث وضع ورفع تصرف نموده دلیلی که‌متصرف‌است **حاکم** ودلیلی که‌در آن تصرف‌شده‌است **محکوم** مینامند بدین جهت میگویند فلان دلیل مانند‌دلیل لاضرر نسبت بفلان دلیل که دلیل **تسلیط** است در بعضی ازمواردحاکم ودلیل‌تسلیط‌محکوم میباشد .

ورود ـ آن‌است دودلیلیکه‌از قانون گذار رسیده یکی‌از آن‌دو دلیل‌دیگررااز‌حجیت انداخته وازدلیل بودن‌آنرا خارج نماید . بدیهی است دلیل هنگامی وارد است که در آن عنایت‌بتعبد شود مانند ورود امارات و اصل‌های شرعی نسبت باصولکیه عقلی هستند ازقبیل برائت واشتغال‌وتخییر چه باتعبد‌باماره‌ویاباصول‌شرعی برای حکم عقل‌موضوعی که قبح عقاب بدون بیان باشد باقی نمی ماند زیرا با تعبد باماره بیان تمام و تحیر مکـلف رفع و حکم عقل به تخییر و یـا احتیاط مرتفع می گردد .

«دادرسی منوط باذن است»

ثبوت‌منصب دادرسی برای‌پیغمبر (ص)‌وائمه طاهرین ع چنانکه پیشتر ذکرشد ازضروریات دین و مسامات نزد عامه مسلمین است ولی ثبوت این منصب برای فقهائیکه واجد شرائط‌اند منوط باذن واجازهٔ

معصوم میباشد .

برحسب اجماع و اخباری که رسیده فقهائیکه دارای شرائط مقرره باشند می‌توانند متصدی منصب دادرسی شده عهده‌دار این امر شوند . پیغمبر اکرم (ص) هنگامی که در باره خلفای خود دعا میکند و میفرماید :«اللهم ارحم خلفائی» سئوال میشود خلفاء چه کسانند میفرماید «الذین یأتون بعدی ویروون حدیثی وسنتی.» ازاین حدیث چنین مستفاد میشود : کسانیکه واقف به حدیث وسنت‌اند و کاملا باین دو آشنائی دارند جانشینان پیغمبر اکرم ص بوده میتوانند متصدی این امر شوند .ونیز از مقبوله ابن حنظله بخوبی این مطلب استنباط می‌شود خلاصه مقبوله آنست کسیکه حدیث ما را روایت می کند و نظر در حلال و حرام مامی نماید و باحکام آشنائی دارد ویرا بین خود حکم قرار دهید من ازطرف خود اورا حاکم قرار دادم ؛ چنین کسی اگر داد کند وحکمش را نپذیرید بحکم خدا استخفاف نموده اید چه حکم ما مانند حکم خداورد حکم ما رد حکم خدا ودرحدود شرك بخدا خواهد بود .

روایت دیگری که تأئید این مطلب می کند روایتی است ازحضرت صادق (ع) میفرماید : الملوك حكام على الناس و العلماء حكام على الملوك . دیگر روایتی است در تحف العقول . از محمد بن حسن بن شعبه عین روایت این است : مجاري الامور والاحكام على ايدي العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه.

اخبار مذکوره واجماعیکه رسیده دلیل کافی برای مأذون بودن فقها در متصدی بدین منصب میباشد .

«مجتهد بودن دادرس»

برحسب ادله‌ای که‌رسیده دادرس بایستی مجتهد باشد و نمیتواند در امور دادرسی ازغیر تقلید نموده و بفتاوی دیگران عمل نماید . پس از اجماع فرقه امامیه از آیات‌واخبار یکه رسیده بخوبی می‌توان‌استفاده نمود احکامیکه از غیر مجتهد صادر می‌شود غیر نافذ است چه‌مقتضای اصل اولی نفوذ حکم مجتهد و حکم غیر مجتهد خلاف اصل مـی باشد. و بدین‌جهت جزشخص مجتهد دیگری نمی‌تواند متصدی امر مرافعه و حکم شود ؛ خواه ازاهل علم بوده وتوانائی تجزی داشته بتواند بعضی احکام را ازروی ادله استنباط نماید یاآنکه‌از مجتهدیکه جامع‌شرائط فتوی‌است تقلید نموده بەمقتضای فتوای اوعمل کرده حکم دهد .

بزرگان فقها همگی براین عقیده رفته وبراین مـطلب دعـوی اجماع نموده اند . ازجمله شهید در روضه میفرماید : الاجتهاد شرط فی‌القاضی فی جمیع‌الازمان والاحوال‌وهو موضع‌وفاق. در جای‌دیگر میگوید : ان استجماعه ای‌قاضی‌التحکیم‌لشرائط الفتوی‌شرط اجماعاً . و نیز میفرماید : قاضی التحکیم ان‌کان مجتهداً نفذحکمه بغیر تحکیم . علامه حلی درمختلف درباب‌قضی میفرماید : قد اجمعنا علی انه‌لایجوز ان یتولی‌القضاء المقلدبل هذا اجماع المسلمین قاطبة فان الـعامه ایضاً یشترطون فی‌الحاکم الاجتهاد وانما یجوزون قضاء غیره‌بشرط ان‌نولیه ذوالشوکه‌وهوالسطان‌المتقلب‌وجعلواذلك ضرورة‌والقول بجوازالقضاء لمن قصر عن‌الدرجـة مـن غیر تـولیة ذوالشوکه کما هـوالواقـع خلاف لاجماع المسلمین . علامه دعوی اجماع نموده که‌شخص مقلدنمی تواند متولی دادرسی شده میفرماید اجماع قاطبه مسلـمین برآن‌است که مقلد نمی‌تواندقضاوت نماید چه اهل‌سنت وجماعت نیز اجتهاد رادر

دادرسی شرط دانسته ودادرسی‌را برای غیر مجتهد درصـورتی جـائز می‌دانند که منصوب از طرف سلطـان باشد . شهید درمسالك پس از آنکه قول محقق را که فرموده : ولا بدان یکون عالما بجمیع ماولیه . میگوید : ان‌المراد بالعالم هنا المجتهدفی‌الاحکام الشرعیته‌وعلی‌اشتراط ذلك‌اجماع‌علمائنا . پس‌ازاین‌عبارت‌میفرماید :ولا فرق بین حالةالاختیار والاضطرار ولا فی من نقص‌عن‌مرتبته‌بین‌المطلع علی فتوی‌الفقهاء‌وغیره والمراد بکونه عالما بجمیع ماولیه انه‌لا یکفی اجتهاده فی بعض‌الاحکام دون بعض علی‌الـقول بتجزی‌الاجتهاد . از ظـاهر عبارت شهید چنین استفاده میشود دادرس بایستی مجتهد مطلق باشد و شخص متجزی بنا بر قولیکه تجزی جائز باشد نمی‌تواند متصدی منصب داد رسی شده و براین عقیده دعوی اجماع نموده میگوید . و علی اشتراط ذلك اجماع علمائنا .

ازعبارت شارح نافع چنین مستفاد می‌شود که دادرس بایستی مجتهد مطلق باشدو کسی که متجزی باشد نمی‌تـواند متصدی منصب دادرسی شده بین متداعیین فصل خصومت نماید .

بعضی از فقهاء میگویند شخص مقلد درصورتیکه تمـام مسائل متعلقه بدادرسی را از روی تقلید بداند می‌تواند متکفل این‌منصب‌شده دادرسی نماید .

برخی دادرسی را برای شخص مقلدیکه مـاذون و یا منصوب از طرف مجتهد باشد جـائز شمرده و بعموم ولایت حـاکم متمسك شده میگویند مقتضای عموم‌ولایت‌مجتهدآنستکه بتواند مانند امام ازطرف خود کسی را برای دادرسی نصب نماید .

این نظر قابل دقت و تـأمل است زیرا علاوه برآنکه اذن و یـا

نصب مجتهد ایجاد اهلیت برای تصدی شخص مقلد نمی نماید . عموم ادلهٔ ولایت مجتهدنیزشامل این‌موردنخواهدشد. چه‌اذن امام‌واولی‌الامر در موردیست که شخص ماذون توانائی بر استنباط داشته باشد و در صورتیکه شخص مقلد بوده وتوانائی بر استفراغ وسع را نداشته‌باشد اذن امام ویا مجتهد برای وی موثر نخواهد بود . حاصل آنکه دادرس بایستی دارای قوه مستنبطه باشد و بتواندکلیه احکام را از روی ادله آن استنباط نموده فروع حادثه را رد باصول نماید .

درصورتیکه تجزی در اجتهاد راجائز بدانیم بر حسب ظاهر صحیحه ای که‌ابی خدیجه از حضرت صادق نقل نموده که : ایاکم ان تحاکم بعضکم بعضا الی اهل‌الجورولکن انظرو الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته حاکما فتحاکموا الیه . میتوانیم دادرسی را برای کسی که مسائل متعلقه بدادرسی را تجزیه نموده جائز بدانیم .

از تمام بیانات مذکوره‌چنین معلوم می‌شود کسانیکه میخواهند بکرسی دادرسی نشسته این‌جایگاه رفیع راکه در اسلام‌نخستین مرتبه پیغمبر اکرم ص‌م وپس ازوی بخلفاء وائمه هادین اختصاص داشته‌اشغال نموده حل‌وفصل امور بنمایند بایستی برحسب حکم عقل و اجماعات معتبره و اخبار کثیره‌ای که رسیده حائز درجهٔ اجتهاد باشند .امام‌ع میفرماید : من عمل بالمقائیس‌فقدهلك واهلك ومن افتی‌الناس بغیرعلم وهولا یعلم الناسخ من‌المنسوخ والمحکم من‌المتشابه فقد هلك و اهلك

«شرائط دادرس»

داددس علاوه بر آنکه باید مجتهد باشد شرائط دیگری را نیز

بایستی دارا باشد . از جمله بلوغ و عقل است بدیهی است چون کودك و دیوانه فاقد تمیز و عقل اندو اعتباری در قول و فعلشان نمیباشد قابلیت این منصب را نداشته نمیتوانند بامور دادرسی رسیدگی کرده حکومت نمایند .

دیگر اسلام است بدلیل آیه مبارکه: لن یجعل الله للکفافرین علی المؤمنین سبیلا . چون خداوند متعال کافر را برمؤمن مسلط ننموده کافر نمیتواند برمسلم حکومت نموده دادرسی نماید .

دیگر ایمان است بدلیل آیه مبارکه : ولاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل وتدلوا بها الی الحکام و بفرموده حضرت صادق ع : ایاکم ان یحاکم بعضکم الی اهل الجور ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا . دادرس باید مؤمن بوده مطابق دستورات شرع بامور دادرسی رسیدگی نموده طبق ما انزل الله حکم نماید . بدیهی است دادرس اگر ایمان بما انزل الله نداشته باشد و به عقیده خود دادرسی نموده موجب هرج و مرج و تضییع حقوق مردم می شود .

اخبار بسیاری در منع از دادرسی غیر مؤمن رسیده که میتوان آن اخبار را متواتر دانست .

دیگر عدالت است ـ منظور از عدالت آنستکه دادرس مرتکب گناهان کبیره نشده و اصرار بر معاصی صغیره هم نداشته . دلیل پس از اجماع مسلمین آیات و روایاتی است که در منع از رکون بظلم رسیده مانند آیه : ولاترکنوا الی الذین ظلموا فتمسککم النار . دادرس چون متکفل و عهده دار حفظ حقوق و نفوس و اعراض مردم است بایستی عادل باشد . چنین منصبی برای فاسق که ظالم به نفس خود و بطریق اولی ظالم

به‌غیر است شایسته نمیباشد .

دیگر **ذکورت** است(مرد بودن) ـعلاوه برسنت سنیه نبوی که درمدت حیات خود هیچ یك از زنان حتی حضرت فاطمه زهرا ع را که در حجر حضرتش پرورش یافته‌و آشنا بکتاب وسنت شده بودند متصدی امر قضا نفرموده واشتغال باین وظیفه خطیر رامخصوص رجال صحابه فرموده است ، گفته پیغمبر اکرم ص است که میفرماید :«لا یـفلح قـوم ولتهم المراة » ونیز حضرت صادق (ع) از پدرانش نقل فـرموده در یکی ازوصیتهائیکه پیغمبراکرم ص بعلی(ع) فرموده‌است که : «یا علی لیس‌علی المراة جمعة » تـا آنجا که میفرماید : «ولاتولی القضاء »جابر بن عبدالله انصاری نیز از حضرت باقر(ع) روایت‌نموده:« ولا یجوز للمراة تولی القضاء ولاتولی الامارة » خبری راکه بیشتر از ابی خدیجه نقل نمودیم نیز کاملا براین مطلب‌دلالت دارد امام(ع) میفرماید :«انظروا الی رجل منکم» میتوان گفت‌جهت آنکه قانونگذار زنان‌را از امارت دادرسی منع نموده آن‌باشد که آنان موظف به‌وظایف خاص‌و متکفل اموری هستند که اگر عهده دار امردادرسی شوند موجب تعطیل‌جمله کارهائی میشود که تدارك‌آن ازعهده مردان خارج میباشد .

دیگر **طهارت** مولد است(حلال‌زاده بودن) دلیل پس ازاجماع فحوای دلیلی‌است که در مـورد حـرامزاده رسیده طـبق دستور شرع حرامزاده نمیتواند امام جماعت شده وشهادتش نیز مسموع نمیباشد . بدیهی است درصورتیکه چنین‌شخصی نتواند عهده‌دار این دوامر شود بطریق اولی نمیتواند عهده دار امرخطیر دادرسی گردد .

دستگاه دادرسی باید از هرگونه شائبه مبری و از هر نقص و آلایشی معری باشد حرامزاده چون در جامعه موهون و نزد عامه احترام

شخص صحیح‌النسب را ندارد قانونگذار ویرا از تکفل این‌منصب منع فرموده است میتوان گفت کسی که درغرائز جنسی تبعیت‌از قانون ننموده متجری ولاابالی محسوب و برحسب‌ناموس وراثت این‌خصلت نکوهیده بفرزندیکه از او بعمل می‌آید سرایت نموده او نیز در امورزندگی لا ابالی والبته چنین کسی مورد اطمینان جامعه نخواهد بود از این‌رو نمی‌تواند حکمفرما شده و برجامعه حکومت نماید .

دیگر ازشرایطی که برای دادرس اختیار شده ضبط است یعنی دادرس بایستی دارای ضابطه وحافظه‌ای باشد که بتواند اموری را که متعلق بدادرسی است در قوهٔ‌حافظه خود بسپارد چه امور قضائی وابسته بحفظ وضبط میباشد ، بدیهی است‌در صورتیکه دادرس نتواند امور مربوطه بدادرسی را ضبط نماید نمیتواند عهده دار امر مهم قضا شود .

بعضی ازفقهاء اشتراط عدالت را از اشتراط‌این‌شرط کافی‌دانسته میگویند درصورتیکه دادرس عادل باشد اگر موضوعی در خاطرش باقی نماند عدالت وی مانع‌است تا آنکه اطمینان تحصیل ننموده بظن خود عمل ننماید یاآنکه از روی‌شك‌وتردید احکامی راصادر کند بدین جهت اشتراط ضبط را لازم نمی‌دانند .

میتوان گفت شرط مذکور برای‌دادرس از شرائط‌مستقله نمیباشد بلکه از توابع ولوازم علم است یعنی درصورتیکه یکی از شرائط را علم بدانیم بالتبع باید دارای ضابطه وحافظه‌هم باشد .

دیگر ازشرائطیکه دادرس باید دارا باشد کتابت‌وقرائت است یعنی دادرس باید توانائی برخواندن ونوشتن داشته باشد . بدیهی‌است کسی که این‌منصب مهم را متصدی میشود نبایستی از خواندن‌و نوشتن عاجز باشد . چه قاضی‌برای ضبط‌قضایا ورسیدگی بجزئیات‌وخصوصیات

نیازمند باین‌دو میباشد.

برخی از فقها کتابت را برای دادرس شرط ندانسته میگویند پیغمبر اکرم‌صم نخستین کسی بود که دادرسی میفرموده و بدلیل آیه مبارکه : «وما کنت تتلوامن قبله من کتاب ولا تخطه بیمینه اذاً لارتاب المطلبون» عالم بکتابت نبوده بدین جهت کسی که توانائی بر نوشتن ندارد در صورتیکه سایر شرائط دادرسی را واجد باشد می‌تواند دادرسی نماید .

این دلیل بچند وجه قابل دقت‌ونظر است یکی آنکه این دلیل قیاس‌وقیاس باطل است .

دیگر آنکه مقایسه با کسی است که معصوم از خطا ومؤید من عندالله بوده است چنین قیاسی از هرجهت واز هرحیث غیر معقول و ناروا است . دیگر آنکه دادرسی که باید مطلع وواقف بچندین رشته از علوم باشد چگونه متصوراست درصورتیکه چنین شرطی را فاقداست دادرس شده و بتواند دادرسی نماید .

دیگر از شروطی که برای دادرس شرط است **بینائی‌وشنوائی** است یعنی قاضی نباید کور و کر باشد بدیهی است تمیز بین مدعی ومنکر وشنیدن سخنان این‌دو چون‌وابسته بدین‌دوشرط‌است این‌دولازم‌خواهد بود ولی بعضی از فقهاء اشتراط بینائی را واجب ندانسته‌اند .

«آداب دادرسی»

آداب دادرسی بدوقسم‌منقسم‌میشود اول آدابی که فعلش‌رجحان دارد دیگرآدابی که ترکش راجح است .

فقهای اسلام در کتبشان آداب بسیار و وظایف عدیده‌ای برای

دادرس ذکر نموده‌اند ولی ما در این رساله بهمان آداب مهمه قناعت نموده از بقیه آدابیکه برصحت آنها دلیلی نرسیده صرف‌نظر مینمائیم

آدابیکه فعلش برای دادرس رجحان دارد و باید مورد توجه وی باشد بقرار ذیل است.

۱ - هنگامیکه دادرس میخواهد بمجلس قضاء و دادگاه برود باید بهترین لباس‌را که بیشتر موجب هیبت ووقار و احترام وی باشد پوشیده وپس‌از ورود بدادگاه مکانی راکه ازسایر مکانها ممتازاست اختیار نماید. علامه‌حلی قدس‌سره‌در کتاب تحریر میگوید دادرس نباید روی خاك ویاحصیر مسجدبنشیند مؤید گفتار مکاتبه علی(ع)به‌مالك اشتر است. پس از آنکه علی (ع) جمله ای از صفات دادرس را بیان میفرماید بوی دستور میدهد: واعطه من المنزلة لدیك مالا یطمع فیه غیره من خاصتك لیأمن بذلك اغتیال الرجال له عندك فانظر فی ذلك نظراً بلیغا »

۲ - آنکه دادرس هنگامیکه بحوزه‌دادرسی وارد می‌شودمکان واسعی‌را اختیار نموده تا آنکه ارباب رجوع بیشتر باو دسترسی داشته باشند.

۳ - آنکه‌در دادگاه‌پشت‌خودرا بقبله‌نموده تاآنکه روی‌اصحاب دعوی بقبله‌واقع شود.

٤ - آنکه در جلسه دادرسی برای مشاوره و مناظره در امور قضائی اهل علم را جمع‌آوری نموده تاآنکه باآنها در مسائل مشکله مشورت نماید چه بسا ممکن‌است درموضوع ویاحکمی اشتباه نموده ویاآنکه حکمی راکه بیشتر صادر نموده فراموش کرده باشد یاآنکه بچیزیکه استناد کرده‌آن دلیل‌نباشد دانشمندان فن منبه‌وی شده درآن

امور واقف وآگاهش نمایند .

۵ ـ آنکه درمورد زندانیان باید ازطرف خود دو نفر را بزندان فرستاده تاآنکه نام زندانیرا بر رقعه‌ای نوشته ازآنان تحقیقات کامل نمایند چه بسا ممکن است محبوسین کسانی باشند که مدت حبسشان بسر رسیده ویاآنکه ازراه غیر قانونی بحبس رفته باشند .

اگر محبوسی اظهار کند که خصمی دارم ولی آنرا نمی‌شناسم وی‌را نگاهدارد تا خصم او پیدا شود و اگر بگوید خصم ندارم یعنی برای‌من طرف دعوائی نیست و بدون‌جهت‌زندانی هستم بوسیله ای که ممکن است ازحال خصم تحقیق نموده اگر برای او خصمی نباشد از زندان آزادش نماید .

دادرس باید دستور دهد در چنین موردی تاسه روز اعلام نموده عامه مردم را ازاین‌موضوع‌مطلع نمایند یعنی مردم راآگاه کنند بدانید دادرس شروع بتحقیق امور زندانیان ورسیدگی بحال آنان نموده که هرکسی بر محبوسی دعوائی دارد وی‌را روز معین نزد دادرس حاضر نماید تاآنکه‌بامور او رسیدگی بعمل‌آید. بدیهی است این عمل‌امروزه بایستی بوسیله مطبوعات وجرائد انجام گردد .

۶ ـ رسیدگی باحوال اولیاء یتیمان ودیوانگان و سفهاء و محجورین‌است تاآنکه اگر کودکی بالغ ویا دیوانه‌ای عاقل شده‌باشد مال‌را از اولیاءآنان گرفته بخودشان تسلیم نماید .

۷ ـ آنکه بحال امناء دادرس سابق رسیدگی نموده مبادا در حفظ وحراست امانات شرعیه وبا مالکیه تعدی ویا تفریط نموده باشند اگر خیانت آنها ثابت شود آنانرا کیفر داده بقیه اموالی‌راکه نزد آنها امانت بوده است گرفته بامین دیگری‌واگذار نماید واگر اموالی‌باشد

که در معرض تلف واز بین رفتن باشد آنهارا فروخته عوض آنهارا بدیگری سپرده تاآنکه نگاهداری نماید .

۸ - آنکه در احوال کسانی که ازطرف دادرس سابق مقسم اموال واملاك بوده تحقیق کرده ونیز در حالات منشیان ومترجمان و نویسندگان وی رسیدگی نماید تا آنانکه فاسق وازرویه قانونی تجاوز نموده اند بلحاظ آنکه مسلوب الاهلیتند عزل وبجای آنها دیگری را نصب نماید

آداب ووظائفی که پیشتر ذکر شد آدابی بود که فعلش برای دادرس راجح بوده است دراینجا آدابی را که فعلش مرجوح و ترکش را حج است وبه آداب مکروهه نامیده می‌شود اشاره مینمائیم .

آداب مکروهه بقرار ذیل است .

۱ - آنکه دادرس برای دادگاه دربان وحاجب قرار دهد . پیغمبر اکرم (صم) میفرماید : «من ولی شیئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم و فاقتهم احتجب الله دون حاجته و فقره »

در **کتاب کافی کلینی** بابی‌را به عنوان نهی از احتجاب از اخوان تخصیص داده اخبار زیادی درآنجا نقل فرموده ازجمله روایتی است از مفضل بن عمر که میگوید حضرت صادق (ع) فرموده : ایما مؤمن کان بینه و بین مؤمن حجاب ضرب الله بینه و بین الجنته سبعین الف سور مابین السور الف عام دیگر روایتی است که ابوحمزه ازحضرت صادق صم نقل فرموده میگوید بخدمت حضرت عرض کردم اگرشخصی زیارت مسلمی برود واز او استیندان نماید اذن دخول بوی ندهد و از منزلش هم بیرون نیاید چگونه کسی است . حضرت میفرماید چنین کسی دور از حق و حقیقت ومشمول لعن پروردگار است تا هنگامیکه یکدیگر راملاقات نمایند . میگوید عرض کردم جعلت فداك فی لعنته الله حتی یلتقیا ؟ قال نعم یا ابی‌حمزه .

از اخبارمذکوره‌چنین مستفاد می‌شود دربان قرار دادن از جمله آدابی است که ترکش‌را حج وفعلش مرجوح میباشد . چه‌دادرسی برای آنستکه بحاجات مردم رسیدگی‌شده‌حاجات آنان قضا شودچون قضای حاجت مطلوب وراجح است‌وترك‌آن مرجوح بدین‌جهت‌حاجب قرار دادن مکروه میباشد .

بعضی از فقها حاجب قراردادن را حرام‌دانسته‌اند فخر المحققین نیز این عقیده را تقویت‌فرموده میگوید درصورتیکه همیشه درداد گاه دربان مانع از ورودمردمان باشد حاجب‌قراردادن‌حرام ولی اگر برای جلوگیری از همهمه وغوغا باشد حرام نخواهد بود شهید ثانی قدس سره عقیده‌فخرالمحققین راپسندیده دانسته‌میگوید دربان در صورتیکه همیشه مانع ازورود افراد شود چون‌موجب تعطیل حقوقی است که قضایش فوری و فوتی است و باید تدارك شده قضا گردد حاجب قرار دادن حرام خواهد بود .

از حدیث نبوی که پیشتر ذکرشد : من ولی شیئا من امور الناس الی‌آخره . میتوان درچنین صورتی‌حاجب گرفتن‌را بلحاظ آنکه‌موجب تعطیل حقوق است حرام دانست .

۲ ــ ازاموریکه فعلش برای‌دادرس‌مکروه است‌آنستکه‌هنگام غضب بامور دادرسی رسیدگی نماید پیغمبراکرم (ص) میفرماید : من ابتلی بالقضاء فلا یقضی وهوغضبان. علی (ع) بشریح میفرماید :یاشریح لاتسار احد فی‌مجلسك‌وان غضبت‌فقم ولا تقضین وانت غضبان . بدیهی است غضب چون غلیان و جوششی‌است که در قلب پیدا می‌شود برای آنکه از خصم انتقام گیرد دراین‌حالت‌بسا سبب‌شده اموریکه حق‌است نزد دادرس جلوه باطل نموده اموریکه باطل است جلوه حق نماید

وچون شرع مقدس اسلام اهتمامش بـران است همیشه احقاق حـق و ابطال باطل گرددبدین جهت دادرس هنگام غضب و خشم نبایستی بامور دادرسی رسیدگی نماید .

میتوان بملاحظه اهتمامی که شرع مقدس دراحقاق حق وابطال باطل نموده ومتصدیان این منصب را بمراقبت در اجرای عدل وانصاف دعوت فرموده است چنین استفاده نمود هنگامی که چیزی سبب تشویش خاطر دادرس شده ویرا ازرسیدن بحق مانع ویاآنکه موجب اشتباه او گشته نتواند حق را از باطل تشخیص دهد . درآن هنگـام دادرسی مکروه باشد . بدینجهت می توان گفت موقعیکه دادرس گرسنه ویا تشنه ویاخشمگین وباخواب آلود ویا اندوهناك و یاآنکه زائد از حد فرح داشته باشد نباید بامور دادرسی رسیدگی نموده و باید از صدور حکم خودداری نماید .

۳ ــ آنکه دادرس گروهی را برای تحمل شهادت معین نموده که آنان نزدوی شهادت دهند جهة کراهت این عمل آنست کسانی که شهود معینه مزبور رانمی شناسند بگمان آنکه شهـادت غیرآنها پذیرفته نیست این امر موجب تضییق برآنان و بالنتیجه باعث انصراف ازاقامه دعوی شده حقوقشان تضییع خواهدشد .

برخی از فقها این عمل را حرام دانسته میگویند آنچـه موجب قبول شهادت بوده مطلق عدالت است زیرا این عمل علاوه برآن کـه موجب تضییع حقوق افراد ومستلزم ضرر وحرج است بـا اطلاق آیه مبارکه :«واشهدوا ذوی عدل من رجالکم »مخالف میباشد .چه آیه مطلق شهادت عادل رالازم ومعتبر دانسته وبقیدی آنرا مقید ننموده است . بدین

جهت تعیین افـراد معینه برای ادای شهادت ازطـرف دادرس مـخالف اطلاق آیه خواهد بود در صورتیکه بهیچ نحو تقییدی در آیـه وسنت نرسیده است .

میتوان درمسئله مذکوره تفصیل قائل گردیدبدین نحو اگر تعیین افراد ازطرف دادرس موجب آن شود که اشخاص دیگری جز کسانیکه ازطرف دادرس معین شده اند نتوانند تحمل شهـادت نمایند و یا آنکه شهادت غیر ازعدولیکه معین گردیده است باآنکه دارای شرائطمقرره باشند مسموع نباشد چنین عملی بملاحظه آنکه موجب تـضییع حقوق افراد است حرام و درصورتیکه مـوجب چنین رفتاری نباشد مـکروه خواهد بود .

٤ ـ آنکه دادرس هنگام دادرسی زائد ازحد خودرا عبوس جلوه داده وروی خـودرا گرفته نشان دهد تـاآنکـه متخاصمین نتوانند در محضرش سخن گویند و نیز بسیار گشاده روئـی نموده یعنی آنقدر ملایم ومتبسم باشد تاآنکه متداعیین نزد او جری شوند بلکه بایستی متوسط الحال باشد. چنانچه درنهج البلاغه مذکور است علی(ع) بیکی ازعمالش مینویسد : فالبس لهم جلبابا من اللین تشدبه بطرف من الشده واول لهم بین القسوة والرءفة وانزل لـهم بین التقریب والادناء والابعـاد و الاقضاء انشاءالله تعالی .

٥ ـ تعنیت شهود ـ یعنی مشقت و تکالیف سنگین برشهود تحمیل کردن مانندآنکه بین شهود تفرقه انداخته و یـا آنکه در مشخصات قضیه زیاده مبالغه نماید مثل آنکه دادرس بشهود بگوید جرا شهـادت میدهید ویاآنکه این چه نحو شهادت دادن است و نظایر اینها بدیهی است مکـروه بودن تعنیت هنگـامی است که دادرس درصحت شهادت

شهود شبهه و تردیدی نداشته باشد ولی درصورتیکه در صحت آن مردد باشد این عمل جائز بلکه مستحب میباشد .

جهت مکروه بودن تعنیت درصورت اول آنستکه چنین عملی سبب تهمت وقدح شهود و چه بسا موجب اذیت آنان شده منجر بارتکاب امر حرام میشود .

اگر دادرس بجهتی از جهات درشهادت شهود تردید داشته باشد مانند آنکه شاهدرا سبك عقل پندارد ویا آنکه گمان برد در ادای شهادت اشتباه نموده است میتواند بین آنان تفرقه انداخته از هر یك مشخصات قضیه را کاملا تحقیق نماید .

جمعی از علماء تعنیت شهود رادراینصورت جائز دانسته و بروایتی که از علی (ع) رسیده متمسك شده‌اند : فی سبعة خرجوا فی عهده الی سفر ففقد و احد منهم فجائت امراة الی علی ع وذکرت ذلك فاستد عاهم و سألهم فانکروا ففرقهم واقام کل واحد منهم الی سارية و کل به من یحفظه ثم استدعی واحداً وسأله فانکر فقال علی (ع) الله اکبر فسمعه الباقون وظنوا انه قد اعترف فاستدعی واحداً بعد واحد فاعترفوا بفعله فقتلهم .
این روایت علاوه بر آنکه درهیچ یك از کتب اخبار موجود نیست استدلال بآن هم درمورد تعنیت شهود قابل دقت و نظر است زیرا بفرض قبول ظاهر این روایت عمل درمورد تفرقه بین منکرین است نه تعنیت شهود تنها روایتی که در این موردنقل شده روایتی است که مشایخ ثلاثه در کتب خود بطور اسناد وشیخ مفید بنحوارسال از حضرت باقر نقل نموده‌اند حضرت باقر (ع) میفرماید دخل امیرالمومنین علی (ع) فی المسجد فاستقبله شاب یبکی وحوله قوم یسکتونه الی آخر خبر . در این حدیث بهیچ نحو ذکری از هفت نفر

نشده‌است وعلی(ع)هم پس از اقرار آنان حکم بقتل نـفرموده است بلکه آنهارا ملزم نموده که مال مقتول وارد نموده و خـونبهایش را تادیه نمایند . دلیل براستحباب تعنیت شهود در موردیکه دادرس تردید داشته باشد فقط اجماع و فتوای فقهاء است .

٦ــ آنکه دادرس یکی از متخـاصمین را ضیافت کند دلیل بر کراهت‌این‌عمل روایت‌سکونی‌است : ان‌رجلااتی‌امیرالمومنین‌علی (ع) فمکث عنده ایام ثم تقدم علیه خصومة لم بذکرها لامیرالـمومنین فقال اخصم قال نعم قال علی (ع) تحول عنا ان رسول الله نهی ان یضاف خصم الاومعه خصمه . »

شیخ‌طوسی در کتاب‌مبسوط چنین عملی راحرام دانسته‌میگوید تسویه بین متداعین چـون واجب است تبعیض در ضیافت مستلزم عدم تسویه بین آنان شده‌جائز نخواهد بود .

میتوان عقیده شیخ‌طوسی را در مورد حرمت ضیافت یـکی از متداعیین بدلیل روایت مذکوره تائید نمود چه ظاهر روایت بر جائز نبودن این‌عمل دلالت مینماید .

۷ ـ آنکه داد رس درداد گاه اشاره بکسی ننماید چه این عـمل موجب اتهام وی شده منافی با شئون منصب دادرسی میباشد علی (ع) بشریح میفرماید لاتشار احداًفی مجلسك .

۸ ـ آنکه‌اگر کسی برشخص‌دادرس دعوائی داشته باشددادرس نبایدبرای دفاع‌ازحقوقش شخصابداد گاه حاضر شود بلکه باید و کیلی انخاذ نموده‌واین‌نحوامور را بدیگری واگذار نماید. علی (ع)میفرماید ان‌للخصومةقحماوانی لاکرهان‌احضرها، بدیهی است حاضرشدن دادرس

در دادگاه برای اقامه دعوی که خود یکی از متداعیین است موجب اهانت ودر نتیجه مستلزم کسر سورت و ابهت وی شده قادح باهمیت او میباشد . علی(ع) همیشه عقیل را برای دفاع از حقوق خود وکیل میفرموده گرچه از بعضی روایات چنین مستفاد می‌شود که علی(ع) گاهگاهی خود متکفل این امر شده و در دادگاه حضور بهم رسانیده است . چنانکه در یکی از دعاوی که علیه‌وی اقامه شده بمجلس شریح حاضر گردیده است .

میتوان بین این‌دو حدیث را بخوبی جمع نموده تا آنکه منافاتی بین مفادآن دو نباشد باین نحو آنجا که علی (ع) خود متولی این امر گردیده بلحاظ مصلحتی بوده است مانندآنکه وقت تنك ونتوانسته وکیلی اتخاذ نموده و یاآنکه میخواسته از حق خود زودتر استفاده نماید ومانندابنها بدین‌جهت این‌حدیث‌معارض باحدیث اول نبوده و بین این‌دو منافاتی نمیباشد .

۹ ـ آنکه دادرس شخصا متولی معاملات‌خود شده یعنی خرید و فروش وصلح واجاره ومانندابنهارا بنفسه‌عهده دار شود . جهت کراهت این عمل آنستکه‌طرف معامله برای‌جلب میل قلبی دادرس بخود،ممکن است مراعات‌حال وی‌را نموده معامله را بکمترین قیمت بنحو محابات انجام داده بامید آنکه مرافعه‌ای که بعداً برایش ایجاد میشود دادرس مزبور برله اوحکم نماید وچه‌بسا باعتبار آنکه‌خصم معامل میل قلبی دادرس را بخود جلب نموده خصم‌دیگر مرافعه را بوی مراجعه ننموده ویاآنکه پس‌از مراجعه جرئت بر اقامه دلیل را نداشته باشد. وممکن است اگر دادرس مذکور برای معامله کننده حکمی دهد در معرض اتهام واقع گردد ومانند اینها .

پیغمبر اکرم صم میفرماید : ماعدل وال اوراع اتجرفی رعیته ابدا

«آدابی که ترکش برای دادرس لازم است»

۱ ـ از جمله آدابیکه ترکش برای دادرس واجب میباشد آنستکه یکی ازمتداعیین را بچیزی که مستلزم ایراد ضرر بردیگری باشد تلقین کند مانند آنکه مدعی را بچیزی تلقین کند که موجب پذیرفته‌شدن دعوایش گردد مثل اینکه مدعی دعوای خود را بطریق احتمال اظهار کند ولی دادرس ویرا تلقین نموده تا آنکه بنحو جزم و قطع اظهار دارد ویاهنگامیکه برشخصی دعوای قرض شده است و دادرس چنین احساس کند که میخواهد اعتراف نماید ویرا تلقین نماید تاآنکه انکار کند و نظائر اینها .

حرمت تلقین بین فقها معروف بوده و برحسب ظاهرهم محل خلاف نمیباشد . دلیل برحرمت تلقین آنستکه دادرس چون برای سدباب منازعات منصوب شده است تلقین یکی ازدوخصم موجب فتح باب منازعات می‌شود علاوه برآنکه دادرس باید درسخن گفتن واقسام اکرام بین‌دوخصم تسویه نموده آنان‌را بیك‌نظر بنگرد .

در بعضی اخبار چنین تعلیل شده‌است : لایطمع قریبك فی‌ضیفك ولا ییأس عدوك‌من‌عدلك .

حاصل آنکه‌تلقین‌دادرس بلحاظ اعتبارات مذکوره واخباریکه رسیده‌است حرام وترکش‌واجب خواهد بود .

۲ ـ ایقاف عزم غریم است از اقرار یعنی هنگامیکه غریم قصد اقرار داشته باشد دادرس ویرا مانع شده نگذارند اعتراف نماید .

حرمت این‌عمل تنها در مورد حقوق الناس است ولی در حقوق الله بملاحظه اخباریکه رسیده چنین رفتاری از طرف دادرس جائز بلکه مستحب است . ازجمله اخباریکه دراین باب رسیده روایتی است که سعدبن ظریف ازاصبغ بن‌نباته نقل نموده میگوید . اتی رجل امیرالمومنین‌علی(ع) فقال یا علی انی‌زنیت فطهرنی فاعرض عنه بوجهه ثم قال(ع) له اجلس فقال‌علی(ع)ایعجز احدکم اذاقارف هذه‌السیئةان سترعلی‌نفسه کما سترالله علیه فقام‌الرجل فقال‌یاامیرالمومنین انی زنیت فطهرنی فقال‌ومادعاك الی ما قلت؟ قال‌طلب‌الطهاره قال ع وای‌طهارة افضل من‌التوبه ثم اقبل علیه السلام علی اصحابه یحدثهم فقـام الرجـل فقال یا امیرالمومنین انی زنیت فطهرنی الی ان قـال اذهب حتی نسئل عنك فی‌الستر کما سئلناك فی‌العلانیـة فان لـم تعدالینالـم نطلبك . حاصل روایت‌آنست مردی بخدمت علی(ع) شرفیاب شده عـرض کرد زناکرده‌ام مرا پاك کن حضرت روی خود را از وی گردانیده فـرمود بنشین پس‌ازآنکه‌نشست علی(ع) فرمود آیاعاجزید هنگامیکه گناهی ازشما صادر می‌شود آنرا پنهان نموده چنانکه خداوند متعال گناهان را پنهان مینماید .

مرد برپا خواست عرض کرد یا علی زناکرده‌ام مرا تطهیر کن حضرت درجواب وی‌فرمود چه‌چیز ترا وادار نمودکه نزد من‌آئـی ؟ گفت‌طلب پاك‌شدن علی(ع)فرمود کدام طهارتی افضل ازتوبه میباشد سپس روی‌خودرا باصحاب نموده وباآنان سخن میگفت باز مرد مجرم وگناهکار بپا برخواست در مقام مقدس علوی(ع) عرضه داشت‌یا علی من‌زناکرده‌ام مراپاك کن علی(ع) فرموداز اینجا بیرون روتاآنکه در خلوت از تو پرسش نمایم چنانکه آشکارا از تو پرسش نمودم و اگر

دیگر بار نزد ما نیامدی تو را طلب نخواهم کرد.

دیگر قضیه ماعز بن مالك است. ماعز هنگامی که نزد پیغمبر صم شرفیاب میشود و بزنا اعتراف می کند پیغمبر اکرم صم که اعتراف او را تأویل فرموده بوی میفرماید: لعلك لمستها او قبلتها جهت آن بوده شاید شخص متوجه شده آن امر شنیع را پنهان نموده اقرار و اعتراف ننماید

برای اثبات مطلب فوق این دو حدیث کافی و وافی میباشد.

۳ ـ تعتعه شهود است، تعتعه در لغت عبارت از آنست که شخص در سخنان طرف قولا مداخله نموده و یرا بمشقت اندازد بنحویکه موجب تردید در سخنانش گردد و درعرف فقهاء تعتعه آنست هنگامی که شخص شهادت میدهد دادرس سخنانی در کلمات وی داخل کند تا آنکه وسیله شده از گفتار خود عدول نموده از ارادهای که داشته است منصرف گردد و این عمل برای آن باشد که ویرا راهنمائی بچیزی نموده که بالنتیجه باو نفعی عاید و یا آنکه موجب وقوع درامر ضرری گردد و یا با هنگامیکه گواه از گواهی دادنش فارغ نشده دادرس سخنی گوید تا آنکه شاهد آنرا متمم شهادت خود قرار داده و در شهادتش مندرج نموده بنحویکه بوسیله این سخن شهادتش مفید یا مسموع و یا مردود گردد بنا براین وظیفه دادرس آنست هنگامیکه شهود شهادت میدهند تامل نماید تا آنکه گفتار آنان تمام شود پس از آن بمقتضای شهادت آنها نفیا یا اثباتا دادرسی نماید

در هر حال تعتعه بلحاظ آنکه باعث ایراد حیف و ظلم بر شخص مستحق یا بریءالذمه شده و موجب ابطال حقوق است حرام میباشد.

چنانکه تعتعه در شهود حرام است ترغیب شاهد بر اقامه شهادت درصورتیکه در اقامهٔ آن تردید داشته باشد نیز حرام میباشد و همچنین منع شاهد از شهادت هنگامیکه قصد اقامه شهادت داشته باشد بلحاظ اینکه عمل مزبور مستلزم تضییع حقوق است حرام خواهد بود.

«اسباب انعزال دادرس»

دادرس درچندمورد ازمنصب دادرسی منعزل میباشد .

اول‌عارض‌شدن یا زوال چیزهائیست که ابتداء مانع از انعقاد دادرسی‌است ماننددیوانگی، کفر،فسق وزائل‌شدن‌ملکه اجتهاد یازوال بینائی وشنوائی‌درصورتیکه‌این‌دوشرط اخیررادردادرسی شرط بدانیم

جهت‌انعزال‌دادرس بملاحظه‌عارض‌شدن ویازوال امورمذکوره واضح‌وروشن‌است چه‌این امور از جمله شرائطی است که دادرس باید واجد آنها بوده وبهیچ‌نحو بین فقها سبب بودن اسباب‌مذکوره برای انعزال دادرس ازمنصب دادرسی محل خلاف نمیباشد ولی خلاف در موردیستکه برای دادرس اغماء وبیهوشی حاصل شود . بیشتر از فقهاء در اینصورت اورا ازاین‌منصب منعزل دانسته‌اند .

شهید در کتاب‌مسالك میگوید اگر اغماء سریع‌الزوال باشدفقط هنگام بیهوشی منعزل و پس‌از بهوش آمدن ولایتش عود مینماید . و اگر اغماء سریع الزوال نباشد ولایتش زائل میگردد . دلیل مسئله را چنین بیان فرموده میگوید در صورت اول بیهوشی مانند سهوی است که‌برای دادرس عارض شده و سریعاً زائل‌میگردد بدین‌جهت ولایتش عود می نماید . ولی درصورت دوم چون چنین‌اغماء مزیل‌عقل و عقل‌هم ازشرائط معتبره برای دادرس است ولایتش عود نمی‌نماید چه سهو بر خلاف تذکر وتذکر را فقهاء برای دادرس اجماعا از شرائط معتبره ندانسته‌اند .

دوم ازمواردیکه دادرس از منصب دادرسی منعزل است موقعی است که امام(ع) بلحاظ مصلحتی ویرا ازدادرسی معزول نماید . خواه

بنفسه اورا عزل کند یا دیگری را امر نموده تاآنکه اورا عزل نماید .

اشکالی در معزول بودن دادرس بعزل امام نیست تنهاسخن در این است که آیادادرس بمجرد عزل منعزل می‌شود یا پس‌از رسیدن‌خبر عزل . میتوان عزل دادرس را ازمنصب دادرسی مانند عزل وکیل از وکالت دانست یعنی‌تاهنگامیکه خبر عزل بدادرس نرسیده ویرا منعزل ندانست .

بدیهی است چون‌ضرری که بر دادرسیهای دادرس پس ازعزل وپیش ازرسیدن خبر مترتب‌می‌شود بیشترازمداخله وکیل باموموکل بعد از رسیدن‌خبر عزل میباشد بدین‌جهت بهترآنست که انعزال‌دادرس را پس‌ازرسیدن خبرعزل ومطلع شدن‌وی بدانیم .

سوم - از مواردیکه دادرس منعزل می‌شود فوت امام ع است . جماعتی ازفقهاء مانند محقق وعلامه‌حلی فوت امام را سبب برای‌انعزال دادرس دانسته می گویند چنانکه منصب دادرسی بدواً منوط باذن امام است استدامه آن هم منوط باذن امام خواهد بود . و بدین جهت کسی که از طرف امام مأذون برای دادرسی بوده است بفوت امام منعزل می گردد .چه‌برحسب ظاهر ادله اذن امام چون بدواً و استدامةً شرط تحقق دادرسی است فوت امام‌هم موجب انعزال دادرسی میباشد

چنانکه‌قاضی‌بموت‌امام‌منعزل‌می‌شودنیز بفوت نائبی که ازطرف امام برای تعیین دادرسی‌معین‌شده‌منعزل می گردد . یعنی اگر امام کسی را برای عزل‌ونصب‌دادرسان معین‌وویرا قائم‌مقام خود قرار دهدچنانکه اذن امام دراین امور شرط است نیز اذن نائب امام شرط میباشد زیرا نیابت مانند وکالت است‌چنانکه بموت موکل باطل می‌شود نیابت نیز

باجماع فقهاء بموت منوب عنه باطل می گردد . از این رو معلوم میشود همانطوری که در امور قضائی اذن امام یانائب امام شرط است در امور غیر قضائی نیز شرط میباشد مانند قیمومت قیم برمال یتیمان یـا نـظارت ناظرین براوقاف و نظائر این امور چه اینها همگی از مصادیق ولایت و تولیت بشمار رفته و بدون اذن امام یا نائب امام چنین تولیتها محقق نمیشود وهمچنین در موارد امور جزئیه مانند قسم دادن کسی که بر او قسم متوجه شده یاشنیدن شهادت شهود یافروختن مال میت و یامال کسی که غائب است همگی منوط باذن امام و یااذن نائب امام میباشد .

«عمل نمودن دادرس بعلم خود»

مشهور بین فقها آنستکه دادرس میتواند بدون شهادت شهود یااقرار خصم بعلم شخصی خود خواه در حقوق الناس باشد یا حقوق الله عمل نموده حکم نماید .

برخی معتقدند دادرس نمیتواند در هیچیك از حقوق الله و حقوق الناس بعلم شخصی خود بدون این که مراعات موازین دادرسی را بنماید عمل نموده حکم کند .

بعضی می گویند دادرس در حقوق الناس تنها بعلم خود می تواند عمل نموده حکم نماید .

حاصل آنکه در این مسئله فقهاء بسه دسته منقسمند .

يك دسته کسانی که علم دادرس را مطلقا معتبر دانسته و دستهٔ مطلقاً معتبر ندانسته و دستهٔ بتفصیل قائل شده حکم ویرا ازروی علم شخصی در حقوق الناس جائز و در حقوق الله جائز ندانسته‌اند .

کسانی که می گویند دادرس میتواند بعلم شخصی خود در حقوق الله

وحقوق‌الناس حکم نماید بچندوجه استدلال نموده‌اند ؟

۱ ـ آنکه علم چون دلیلیتش اقوای از امارات است مقدم بر ـ امارات میباشد . زیرا علم مفید کشف تام و اماره مانند ید و بینه مفید گمان و کشف ناقص است بدین جهت دادرس باید در صورتیکه خود بقضیه‌ای عالم باشد بهیچ یك از امارات التفات ننموده بر حسب علم خود حکم نماید .

۲ ـ درصورتی که دادرس میتواند ازروی امارات که مفید ظن است حکم کند بطریق اولی خواهد توانست بعلم شخصی خود که مفید کشف تام است عمل نماید .

۳ ـ عموم ادله‌ای که بر وجوب فصل خصومت دلالت دارد مسئله مزبوررا نیزشامل و بدین جهت دادرس میتواند ازروی علم شخصی خود مطلقاً خواه حق‌الله باشد و یا حق‌الناس حکم نماید .

از جمله ادلهٔای که رسیده وعموم دارد آیه مبارکهٔ: السارق والسارقه فاقطعوا ایدیهما. و آیه مبارکه: الزانیة والزانی فاجلدوهما میباشد را استدلال بعموم این دو آیه آنستکه سارق وزانی بر کسی اطلاق میشود که متلبس باین دووصف باشد نه آنکه بوسیله بینه این صفات بر آنها ثابت شده است مخاطب چون در این آیات قضات و حکامند . حکام باید کسانی را که متلبس بوصف سرقت و زنا میباشند درحقشان حکم نموده آنان را بکیفر اعمالشان برسانند .

میتوان ازروی دلیل مذکور چنین استفاده نمود : در صورتیکه دادرس بتواند در حدود که حق‌الله است حکم نماید بطریق اولی میتواند درحقوق‌الناس بعلم خود نیز عمل نموده حکم نماید .

٤ـ هر گاه دادرس نتواند بعلم خود عمل کند بدون سبب موجب ایقاف در حکم شده و اگر بر خلاف علمش حکم نماید سبب فسق وی شده حکمی را که میدهد غیر نافذ و باطل خواهد بود .

کسانی که می گویند دادرس نمی‌تواند بعلم شخصی خود عمل نماید خواه حقوق‌الله باشد و یا حقوق‌الناس بروایتی که از پیغمبر اکرم در قضیه ملاعنه رسیده استدلال نموده می گویند از ظاهر فرمایش رسول اکرم صم که میفرماید: لو کنت راجماً من غیر بینه لرجمتها . چنین استفاده می‌شود حضرت ختمی مرتبت (٤) بعلم شخصی خود عمل ننموده از روی اماره حکم فرموده است .

دیگر دلیلی که اقامه نموده اند آنست که اگر دادرس بعلم خود عمل نماید موجب اتهام وی شده ایجاد سوء ظن برای سایر متخاصمین و متداعیین می گردد و بدین جهت نمی‌تواند بعلم شخصی خود عمل نماید .

این دو دلیل قابل دقت و نظر است زیرا دلیل اول که مدرکش حدیث ملاعنه است چون سند حدیث ضعیف و از درجه اعتبار ساقط است مدرك برای استنباط عقیده نمی‌شود و بر آن اثری مترتب نخواهد بود

دلیل دوم که اگر داد رس بعلم خود عمل کند موجب اتهام وی میشود علاوه بر آنکه منقوض بموردیست که از روی بینه دادرسی مینماید و در آن مورد هم موجب اتهام دادرس است نیز باتفاق فقها اتهام دادرس مانع از نفوذ حکم وی نمیباشد .

کسانی که می گویند دادرس در حقوق‌الله نمیتواند بعلم شخصی خود عمل نموده داد کند چنین استدلال می کنند که چون بنای قانونگذار در حقوق‌الله بر مسامحه و رخصت است دادرس نباید بعلم خود عمل نموده

از روی مشهودات خود قضاوت کند .

برحسب ادله‌ای که بیشتر ذکر شد دادرس میتواند در حقوق‌الله وحقوق‌الناس بعلم خود عمل نموده داد کند مؤید فرمایش شهید است . شهید در کتاب مسالك می گوید کسانی که داد کردن را از روی علم شخصی جائز ندانسته موارد ذیل را استثناء کرده معتقدند در این چند مورد قاضی میتواند بعلم شخصی خود عمل نماید . از جمله تزکیه و جرح شهود است که دادرس باید بعلم خود عمل نماید چه اگر بعلم خود عمل نکند مستلزم دور و یا تسلسل می‌شود .

دیگر در مورد علم بخطا و یا کذب شهود است که دادرس باید بعلم خود عمل نماید .

دیگر تعزیر و تادیب کسانی است که در دادگاهها سائهٔ ادبی نموده دادرس برای ابقاء ابهت شئون قضائی میتواند آنانرا گرچه جز او هم کسی باین موضوع واقف نباشد تأدیب نماید .

دلیل دیگر آنکه اگر دادرس در دادگاهی از روی علم شخصی خود باشاهد دیگری اقامهٔ شهادت نماید شهادتش مقبول و کمتر از شاهد دیگر نمی‌باشد از این رو معلوم می‌شود دادرس میتواند بعلم خود عمل نموده دادرسی نماید

درصورتی که قاضی بتواند بعلم خود عمل نماید اگر مرافعه ای بوی مراجعه شود که بدان عالم باشد آیا در این مورد دادرسی بروی واجب است یا آنکه واجب نمیباشد ؟ برحسب ظاهر ادلهٔ که رسیده درصورتیکه قاضی دیگری وجود نداشته باشد دادرسی بروی واجب و در غیر اینصورت ترك تصدی مرافعه برایش جائز می باشد .

«معنی و تعریف دعوی»

چون تعریف قضا و شرائط دادرسی و آداب دادرسی معلوم شد اکنون بمعنای دعوی وارکان آن که عبارت از مدعی ، مدعی علیه ، مدعی به وجواب دعوی است میپردازیم .

دعوی درلغت بمعنی طلب آمده است . خداوند متعال در خصال اهل بهشت میفرماید :

ولهم مایدعون . یعنی اهل بهشت هر چه را طلب می کنندمی یابند.

برحسب اصطلاح دعوی اظهار ثبوت چیزی است که برای اظهار کننده یا کسی که در اظهار آن مأذون است ثابت نباشد .

بدیهی است لازمه هردعوائی آنست که دو طرف داشته باشد مدعی ومنکر . دعوی کننده را مدعی ودیگری را که دعوی بروی متوجه شده مدعی علیه یا منکر وچیزی که ادعا شده است مدعی به نامیده میشود

مدعی به گاهی ملك وهنگامی حق است . ملك هم گاهی عین و زمانی منفعت وموقعی انتفاع است حق هم گاهی مالی و زمانی غیر مالی است.

اول مانند حق خیار وحق شفعه و حق تحجیر

دوم مانند حق بنوت وحق زوجیت .

گاهی دعوی مستلزم اقرار است وهنگامی اقرار مستلزم دعوی صورت اول مانند دعوی زوجیت چه اگر مردی دعوای زوجیت زنی را نماید لازمه دعوایش آنست که بایستی بوی نفقه داده نتواند مادر یاخواهران زن را زواج نماید .صورت دوم مانند اقرار به بنوت است چه اگر شخصی بفرزندی کودکی اقرار کند و بگوید فلان طفل فرزند من است لازمه اقرارش آنستکه ازمیراث او انتفاع برد .

درهرحال دعوی از مقولهٔ اخبار است نه از مقولهٔ انشاء . دلیل برآنکه دعوی‌ازمقولهٔ اخبار است‌علاوه برتصریح اهل لغت محاورات اهل عرف‌است چه‌اهل عرف دعوی را بدوقسم منقسم نموده می گویند دعوای‌صادقه دعوای‌کاذبه بدین جهت دعوی از مقوله اخبارخواهدبود نه ازمقوله انشاء

شهیددر کتاب روضه می گوید دعوی‌عبارت از خبر دادن بچیزی است که پیشتر واقع‌شده باشد .

شبهه وتردیدی نیست که دعوی از مقوله اخبار است کسانیکه آن‌را ازمقوله انشاءدانسته دلیلی در دست ندارند جزآنکه بگوئیم نظرشان‌آن‌بوده که دعوی غالبا مشتمل برمعنای طلب میباشد چنانکه می گویند فلان یدعی علی فلان‌فلانی دعوی می کند بر فلان کس یعنی یطلبه ویطالبه به یعنی طلب ومطالبه می کنند بدین‌جهت دعوی را از مقوله انشاء دانسته اندگر چه این نکته تا اندازه ای صحیح است ولی بطورکلی‌دعوی از مقولهٔ اخبار واز اقسام آن‌بشمار می‌آید . این قسم ازدعوائیکه‌بمعنای‌طلب است مانندشهادت وفتوی است که‌ازاقسام خاصه اخبار است .

«تعریف وتمیز مدعی ازمدعی علیه»

فقهاء رضوان‌الله تعالی علیهم برای مدعی سه تعریف نموده اند اول می گویند هوالذی یترك لو ترك‌الخصومة مدعی کسی است که هر گاه‌ترك خصومت کند دیگر کسی با او کاری نداشته باشد واگرساکت شود ومخاصمه ننماید باوی مخاصمه نکنند واگر سخنی نگوید بوی سخنی متوجه نشده ازاو چیزی مطالبه نگردد .

۲ ـ میگویند هوالذی یخالف‌قوله‌الاصل . مدعی کسی است که گفتارش خلاف اصل باشد .

۳ ـ میگویند هوالذی یدعی خلاف‌الظاهر . مدعی آنست که بر خلاف‌ظاهر دعوی نماید .

برحسب تعاریف سه گانه مدعی علیه کسی است که مقابل مدعی و برخلاف وی باشد .

شهید شارح لمعه میفرماید تعاریف سه گانه گرچه غالبا موجب و مقتضای آنها مختلف نمیباشد ولی در بعضی موارد مقتضای آنها مختلف است . توضیح. آنکه تعاریف سه گانه‌در اغلب موارد باهم منطبق ولی در بعضی موارد منطبق نمیباشد .

ازجمله‌مواردیکه‌هرسه‌تعریف‌منطبق و بهیچ‌نحو بین این‌تعاریف مخالفت ومنافاتی نمیباشد موردی است که زید ازعمر و عینی‌را که در دست دارد یا دینی را مطالبه نموده عمر و انکار آن نماید در این مسئله زید اگر ساکت شود دعوی ترك شده از عمرو چیزی مطالبه نخواهد شد و گفتارش هم مخالف اصل وهم مخالف با ظاهر است چه مقتضای اصل‌آنست حقی برای زید نسبت به‌عینی که دردست عمرواست تعلق نگرفته و برحسب ظاهرهم ذمه عمرو بری بوده نسبت بمال‌غیر ید قانونی نداشته‌باشد. دراین‌مسئله اگرعمرو ترك‌مخاصمه کندمخاصمه‌ترك نخواهدشد گفتار عمروهم موافق با اصل وهم موافق باظاهراست پس برحسب‌تعاریف سه گانه‌درمسئله مفروضه زید مدعی و عمرومدعی‌علیه می‌باشد .

ازجمله مواردیکه موجب و مقتضای تعاریف سه گانه مختلف

است و هر یك ازاین تعاریف منطبق بریك مورد نمیباشد موردی است که زن وشوهری که هردو کافر بوده پیش از مباشرت مسلمان شوند تقارن وتقدم وتأخر اسلام هریك معلوم نباشد زوج مدعی شود که باهم اسلام آورده علقهٔ زوجیت بینشان مرتفع نگردیده زوجه ادعا نماید که یکی پس ازدیگری مسلمان شده باین معنی، چنین مدعی باشد که اسلام آوردن وی پیش از اسلام زوج بوده برحسب این دعوی زوجه مدعی ارتفاع علقهٔ زوجیت میباشد در این دعوی برحسب دو تعریف اول زوجه مدعیه میباشد چه اگر خصومت ترك شده نکاحی که وقوع آن معلوم بوده مستمر خواهد بود وزوج بلحاظ گمان زوجه که نکاح منفسخ گردیده اگر ساکت شود مخاصمه ترك نخواهد شد ومقتضای اصل در این مورد نیز آنست که اسلام هریك پس ازدیگری نبوده وامری که قاطع علقهٔ زوجیت باشد عارض نگردیده نکاح مستمر باشد چه تعاقب چنین مستدعی است یکی از دوامری که هردو حادثند بر دیگری مقدم نباشند پس مقتضای اصل عدم تقدم هریك ازدو حادث بردیگری خواهد بود و برحسب ظاهر در مسئله مفروضه زوج مدعی است زیرا اسلام آوردن هردو باهم امری بعید بنظر می آید .

به هرحال در مسئله مفروضه بر حسب تعاریف اول ودوم شوهر باید قسم یاد کند تا نکاح مستمر و برحسب تعریف سیم زن بایستی قسم یاد کند تا نکاح بنیشان باطل شود .

دیگر از مواردیکه تعاریف سه گانه منطبق نمیباشد موردی است که شوهر موقعیکه بازنش زندگانی می کند در صورتیکه دارای مال باشد مدعی انفاق شده وزن انکار نماید . برحسب ظاهر قول زوج مقدم است ولی بمقتضای اصل که عدم انفاق است قول زن مقدم میباشد.

«معنای اصل و ظاهر»

چون تعریف مدعی و مدعی علیه را دانستیم باید بدانیم مقصود ازاین اصل و ظاهر که در تعریف آمده کدام اصل و کدام ظاهر است. این موضوع را گرچه در **کتاب دلائل السداد** که در قواعد فقه و اجتهاد متعرض شده ایم چون تا اندازه‌ای تعریف مدعی و منکر مربوط و منوط به دانستن این موضوع میباشد نیز در این رساله برای آنکه معنای اصل و اماره کاملا معلوم گردد متعرض میشویم .

اصل و اماره از حیث موضوع و حکم بنیشان فرق میباشد .

اول - فرقی که بین اصل و اماره از حیث موضوع میباشد آنستکه در موضوع اصل شك ماخوذ میباشد و قرارداد اصل در مورد حکم ظاهری است زیرا جریان اصل و تعبد باصول عملی موقعی است که شخص مردد و متحیر در حکم واقعی قانونگذار باشد .

دوم - آنکه در اصول عملی مانند اصل برائت و اصل سلبیت و نظائر اینها جهت کشفی نمیباشد و اگرهم جهت کشفی داشته باشد حجیت و اعتبارش از آن جهت نبوده و جهت کاشفیت آن در نظر شارع ملغی خواهد بود تنها چیزی که هست **شارع** آنرا اصل عملی قرار داده است بدین جهت گاهی در اماره یا اصل بودن چیزی برای شخص اشتباه حاصل میشود . از جمله مواردیکه مورد اشتباه واقع میشود ید است ولی ظاهر این است که ید از امارات است و دلیل اماره بودنش سیره و بنای عقلاء است که در اعصار و امصار بر معتبر بودن آن حکم نموده آثار ملکیت عین را برای ذوالید مترتب نموده‌اند. شرع مقدس نیز این اعتبار را حجت فرموده است .

اماره ـ ظنی است که بوسیله آن موضوعات احکام در مواردیکه شخص جاهل بحکم شرعی باشد ثابت میگردد .

اماره برخلاف اصل است زیرا در موضوع اماره شك و تردید مأخوذ نیست چه ادله‌ای که براعتبار امارات رسیده همگی مطلق ومقید بشك وتردید نمیباشد .

امارات قطع نظر از آنکه بایستی بآن تعبد شود کاشف واقع بوده تنها چیزی که هست تعبد بآن موجب تتمیم کشف وتکمیل احراز واقع است .

امارات از حیث احراز واقع و ازجهت اینکه کاشف مجهولند باعلم مشارك وفقط ازحیث نقص و کمال با هم متفاوت میباشند زیرا کاشفیت علم تام و بهیچ نحو احتمال خلاف در آن متصور نیست ولی کاشفیت امارات ناقص واحتمال خلاف درآن معقول ومتصور است.

ازجمله امارات خبر واحد است که بوسیله آن احکام شرع در صورتیکه آن خبرمحفوف بقرائن قطعی برصدور آن باشد ثابت میشود دیگر بینه در موضوعات است که اماره بر وقوع نکاح و طلاق وبیع وغصب وقتل است . دیگر ید است که اماره برملکیت ذوالید میباشد.

اگر برای شخص در موضوعی تردید حاصل شود که آیا اصل است یا اماره نتیجه عملی مقتضی است آنرا اصل بدانیم زیرا اصل و اماره در اثبات مؤدای خود مشارك ولی در اثبات آثار ولوازم متمایز میباشدزیرا بوسیله‌امارات‌میتوان اثبات آثار ولوازم نموده ولی بواسطه اصل عملی چنانکه در محلش ثابت گردید آثار و لوازمی را نمیتوان اثبات‌نمود پس اگر تردید پیدا شود درموضوعی که مشکوك و مردد است آیا لوازم وآثار برآن مترتب میگردد یا نه؛ باجاری بودن اصل

عدم ترتب آثار و لوازم آثار لوازم آن شئی مشکوك مرتفع شده مرجع در آنجا اصل عملی خواهدبود .

درصورتیکه بین اصل و اماره معارضه پیدا شود اماره بر اصل مقدم میباشد .

امتیاز امارات از اصول عملیه برحسب حکم آنست که قانون گذار اماره را مثبت و طریق و محرز برای مؤدای خود قرارداده یعنی شارع امارات را برای اثبات مؤدای خود حجت و به کاشفیت و وسطیت آن‌قائل شده بدیهی است طرق و اماراتی که بین‌مردم‌متعارف است و بدان عمل مینمایند از مخترعات شرع نیست بلکه از عرفیات متداوله بین آنان میباشد که هنگام اثبات مقاصد خود از جهت آنکه مانند علم تا اندازه‌ای محرز و کاشف است بآن تمسك مینمایند . شرع مقدس نیز این امارات را امضاء فرموده است .

اصول عملیه ازحیث حکم برخلاف امارات است زیرا اصول عملیه بهیچ نحو اقتضای کشف و طریقیت را ندارد . تنها وظیفهٔ شاك و متحیراست‌وبیشتر ازتطبیق عمل برمؤدایش نمیباشد خواه آن‌اصل از اصول محرزه یا غیر محرزه باشد . زیرا اصل محرز آنست موقع تردید هنگامیکه بدان عمل‌میشودآنرا بعنوان ثبوت واقع و نازل‌منزلهٔ واقع دانسته و ازاین رو میگوئیم احرازی که درباب امارات است‌غیر از احرازی است که در اصول محرزه است زیرا احراز درباب امارات قطع نظر از مقام عمل احراز واقعی و درباب اصول محرزه احراز عملی است که هنگام عمل بر مؤدای خود مترتب میباشد .

درهرحال زیاده از موضوع بدور نیفتم مقصود از اصل که در تعریف مدعی آمده آن اصل بمعنای اعم است که شامل اصل عملی و

امارات معتبره هردو میباشد بدیهی‌است درصورتیکه اصل به‌معنای‌اعم باشد برحسب مصداق با تعریف اول که برای مدعی شده است مساوق میباشد زیرا اصل در اینجا بمعنای قاعده ایست که شرعاً ثابت گردیده لازمه این قاعده آنست درصورتیکه خلافش‌ثابت نباشدآنرا اخذنموده مدرك‌قراردهیم خواه‌اصل‌اصل عدم‌باشد یاغیراز اصل‌عدم یعنی‌این‌اصل اختصاص باصل عدم یا اصل استحصاب نخواهد داشت حاصل آنکه درصورتیکه اصل رابمعنای قاعده بدانیم دوتعریفی که برای مدعی‌شده است درتمام موارد متحد و بایکدیگرملازم میباشند زیراکسیکه مدعی خلاف اصل است بمعنائی که ذکر شد اگر دعوایش را ترك کند دعوا ترك گردیده و عمل باصلی شده است که شخص مدعی‌خلاف آن‌بوده است وهر کس که ترك حالت سابقه نماید و شرعاً بمقتضای آن حالت عمل کند اگر ترك دعوی نماید مدعی خلاف اصل بمعنای مذکور گردیده است .

بعضی چنین توهم نموده‌اند که دوتعریف اول دربعضی ازموارد صادق نبوده وازیکدیگر متفرق‌وجدامیباشد . ازجمله میگویندشخصی که بدیگری مدیون است اگر دعوای پرداخت وتادیه دین را بنماید گرچه‌دعوای این شخص برخلاف اصل است ولی اگر ترك دعوی کند دعوی ترك نخواهد شد .

این توهم بهیچ وجه صحیح نیست زیرا چنین کسی اگر ترك دعوی کند ازآن جهت که ترك‌دعوی نموده مخاصمه ترك و بمقتضای حالت سابقهٔ آن عمل میگردد. درهرحال مقصود ازاصل دراین جااصل بمعنای قاعده‌ایست که شرعاثابت شده‌وازاصول عملیه و امارانیکه‌شرعا

معتبر است اعم میباشد .

مقصود از ظاهر که در تعریف مدعی آمده است : هو الذی کان کلامه خلاف الظاهر عبارت از آن ظاهری است که قانونگذار آنرا معتبر دانسته که اگر برخلاف آن دلیلی نباشد آنرا باید اخذ و بدان عمل نمود . بدیهی‌است ظاهر باینمعنی که ذکرشد برگشت بمعنی‌همان اصلی میکند که بمعنی‌قاعده‌است. لفظ‌ظاهر که‌درتعریف مدعی‌مذکور است درمقابل خفا نیست بلکه ظاهر بمعنائیست که ذکر شد . چه‌ظهور وخفا نسبت باشخاص مختلف است زیرا ممکن‌است یکنفر دریك دعوی درنزد یك دادرس مدعی ودرنزد دادرس دیگر منکر باشد .

درهرحال میتوان گفت مقصود ازتعاریفی که فقهاء برای‌مدعی و منکر نموده اند تعریف حقیقی وتمیز ماهیت محدود نبوده بلکه تنها تفسیر لفظی وذکر خواص معرف بوده است .

«شرائط سماع دعوای مدعی»

شنیدن دعاوی مدعی منوط بچند شرط است یعنی تا هنگامیکه دادرس کاملا بحصول این شرائط اطمینان پیدا نکند بدعوای وی نمی تواند رسیدگی نماید .

۱ـ آنکه مدعی باید بالغ‌وعاقل باشد کودک وديوانه بملاحظه آنکه اهلیت قانونی ندارند دعوایشان شنیده نمیشود .

فقهاء برای اشتراط این شرط بادله‌ای متمسك شده ازجمله می - گویند مقتضای اصل آنست که آثار دعوی بردعاوی کودک وديوانه مترتب نباشد . چه بر هر دعوائی آثاری مترتب است از جمله وجوب سماع و دیگر قبول بینه دیگر سقوط دعوی‌بواسطه حلف دیگر ثبوت

دعوی بواسطه نکول ازقسم و نظائر انیها بدیهی‌است این آثار بواسطه جریان اصل مرتفع میشود یعنی درمورد دعوای کودک ودیوانه اصل عدم ترتب آثار دعوی میباشد . بدینجهت کودک و دیوانه دعاویشان مسموع نخواهد بود .

دیگر دلیلیکه برای اشتراط این شرط بدان استدلال کرده‌اند تبادر است. میگویند متبادر ازادله‌ای که دلالت برمسموع بودن‌دعوای مدعی دارد موردی‌است که شخص عاقل وبالغ باشد علاوه برآنکه دعوی متضمن‌اموریست که‌موقوف بتکلیف‌میباشد . مانند اقامه‌شهادت چه اقامه شهود متوقف ومنوط به‌بلوغ و عقل است کسی میتواند اقامه شاهد کند که واجد این‌دو باشد . کودك و دیوانه چون فاقد این دو وصف میباشند دعوایشان مسموع نیست . دلیل دیگر آنان دعوی اجماع است .

باید دانست قدر متیقن ازاجماع موردیست که دعوای کودک موجب‌تصرفات ممنوعه‌قانونی‌باشد ودرصورتیکه‌موجب چنین‌تصرفاتی نباشد دعوایش مسموع وپذیرفته میباشد . زیرا عموماتی که بر وجوب حکم و عدل و انصاف دلالت دارند مانند عموم آیه : « کونوا قوامین بالقسط . » وآیه مبارکه . «فاحکم بین الناس بالحق » و نظائر اینها مقتضایشان آنست که . دعوای صغیر در چیزهائیکه قانونا از تصرف درآن ممنوع نیست خواه مالی ویا غیر مالی مسموع باشد . و از این رو معلوم میشود اگر بتیمیکه ولی ندارد نزد دادرس‌چنین دعوی کند که فلان کس چشم مرا کور کرده وبا پدر مرا کشته و یا آنکه جامه ازتنم بیرون کرده باآنکه ازدست من چیزی ربوده است در تمام این

موارد خصوصا موقعیکه خصم قصد فرار یا ارادهٔ مسافرت داشته باشد دادرس باید چنین دعوی را رسیدگی نموده و پس از ثبوت حکم نماید. ولی در این مورد هم صغیر نمیتواند خصم را قسم داده خود هم نمی‌تواند قسم یاد کند. و نیز اگر کودك بچیزی اقرار کند اقرارش مسموع نخواهد بود و در این مورد اگر دعوایش دعوای مالی باشد و در دادگاه ثابت گردد دادرس نمیتواند مالرا بوی تسلیم نماید.

جریان این احکام درصورتی است که یتیم دارای ولی باشد و درصورتیکه ولی نداشته باشد دادرس بلحاظ حکومت وولایتیکه شرعا بروی دارد اگر گمان برد که صغیر در دعوایش راست گوست و شاهد هم ندارد میتواند منکر را قسم دهد.

حاصل آنکه اگر صغیر مدعی یکی از امور مذکوره شود دادرس بایستی بدعوای او رسیدگی نموده بمقتضای مقررات قانونی حکم نماید.

دوم - از شرائطیکه در سماع دعوی معتبر است آنست که مدعی باید دارای رشد قانونی باشد و بدین جهت دعوای سفیه در اموریکه متضمن تصرفات مالی است پذیرفته نخواهد بود. ولی دعاوی وی اگر متضمن تصرفات مالی نباشد مانند قذف و جنایت و نکاح و نظائر اینها دعوایش پذیرفته و مسموع خواهد بود.

میتوان دعاوی مالی سفیه را مادامیکه منتهی به تصرفاتی نباشد مسموع دانست زیرا دلیلی بر مسموع نبودن دعوای سفیه جز دعوی اجماع چیز دیگری نیست و بر حسب ظاهر هم مقصود اجماع کنندگان آن بوده که دعوای سفیه تنها در مواردیکه منتهی به تصرفات مالی است مسموع نباشد نه در کلیه دعواهائیکه مینماید. توضیح آنکه باید دعوای سفیه را نسبت بامور مالی مسموع دانست ولی پس از اثبات دعوی بلحاظ محجور بودنش مال را

بتصرف وی نداده بتصرف ولی و قیم وی دهند .

سیم ـ آنکه‌مدعی دعوائی‌را که مینماید باید ممکن باشد یعنی برحسب عادت وعقل وشرع محال نباشد .

چهارم ـ آنکه‌دعوی برحسب‌شرع صحیح‌ولازم‌باشد یعنی‌نحوی باشد که اگر در دادگاه ثابت شود دادرس بتواند مدعی علیه را بدان الزام نماید . مثلا اگرشخصی چنین دعوی کند زیدمالی‌را بمن بخشیده ، ویاآنکه مالی را وقف نموده و مرا موقوف علیه قرارداده‌است درچنین دعوائی‌تاهنگامیکه‌شخص، مدعی‌اقباض‌نباشد بدعوی رسیدگی نخواهد گردید . چه هبه و وقف تازمانیکه بقبض داده نشود لازم نمیباشد . و همچنین اگر مدعی‌دعوای‌رهانت چیزیرانماید و برحسب عقیده کسانیکه اقباض را دررهن شرط دانسته‌اند تاهنگامیکه مدعی دعوی قبض‌ننماید دعوایش مسموع نخواهد بود .

بدیهی است چیزهائیکه نحوه لزوم ندارد انکار خصم موجب رجوع‌ازآن‌میباشد. مثلا اگرشخصی‌بگویدیگری‌این‌مال‌رابمن‌بخشیده است ولی ادعای قبض ننماید بصرف آنکه واهب انکار کند موضوع هبه منتفی‌خواهد شد وازلوازم دعوی‌آنست که دادرس بتواندآنچه را که‌علیه‌مدعی ثابت‌شده ویرااجبارنموده‌تادیه‌نمایددرصورتیکه درمسئله مفروضه دادرس نمیتواند واهب را به پرداخت عین موهوبه ملزم و مجبور نماید.

فاضل نراقی‌دراشتراط‌شرط‌مذکوردرکتاب مستند اشکال‌فرموده میگوید دعوای ملکیت و دعوای لزوم دوامری هستند غیریکدیگر و برهریك مائده‌ای مترتب‌است . ممکن‌است شخص دعوای‌ملکیت چیزیرا نموده بدون‌آنکه دعوی لزوم‌آنرانماید واگر یکی‌ازاین دودردادگاه

ثابت شوددادرس باید طبق دعوی حکم نماید . مثلا اگر شخصی مدعی ملکیت شودو مدعی علیه‌مدعی به‌را بوی تسلیم‌نموده فصل خصومت شد واگر امتناع ازتسلیم‌نمودناچارمدعی بایداثبات‌لزوم آن کرده دادرس هم برحسب میزان البنیة علی المدعی والیمین علی من انکر مانند سائردعاوی رسیدگی نماید .

فاضل نراقی میگوید اگر چنین دعاوی را مسموع ندانیم لازم میآید کسیکه دعوی خرید حیوانی را می‌نماید تاآنکه تفرق ازمجلس و گذشتن سه روز خیار را بدعوایش منضم ننماید دعوایش مسموع نباشد درصورتیکه چنین دعوائی مسموع است .

محقق اردبیلی نیز دراشتراط این‌شرط تامل‌نموده‌است وبدین ـ تعلیلی که فاضل نراقی تعلیل نموده است استدلال کرده است .

نتیجه بیانات فاضل نراقی آنست که دادرس باید چنین دعاوی را رسیدگی‌نموده ودرصورتیکه دعوی ثابت شودبرحسب مقتضی ولوازم آن اگردعوی لزوم است حکم بلزوم و اگر دعوی لزوم نباشد حکم بعدم لزوم نماید .

میتوان شرط مذکوررا ازشرائط متعلقه بمدعی به دانست زیرا این شرط گرچه ازشروطی‌است که درسماع دعوای مدعی‌اعتبارمیشود ولی باعتبار آنکه اولا و با لذات عارض برمدعی به میشود از شرائط متعلقه بآن خواهد بود .

درهرحال مدعی به باید چیزی باشد که برای آن نفعی معتد به مترتب شده مدعی بتواند پس‌ازاثبات مدعی به را مطالبه نماید .

پنجم ـ ازاموریکه‌دررسیدگی بدعوی‌معتبراست آنست که‌مدعی به چیزی باشد که مسلم بتواند آنرا مالك شود . یعنی قانون اسلام برای

آن ملکیت قائل شده باشد . بدینجهت اگر مدعی به شراب و یا خوك باشد درداد گاه نباید بآن رسید گی شود . اگر چیزهائیکه ملکیت ندارد مانند حشرات الارض ولکن برای آنها منفعت محللی متصور باشد باید بدان رسید گی شود .

ششم - آنکه مدعی باید دعوائی را که ادعامیکند راجع بشخص خود و یا جهت کسی باشد که از طرف او ولایت بردعوی داشته باشد مانند ولی و وکیل و وصی که هریك میتوانند ازطرف مولی علیه وموکل وصغاری که در تحت قیمومیت آنان میباشند دعوی نماید .

هفتم - آنکه مدعی باید در دعوایش جازم و قاطع باشد یعنی دعوی را بصیغه جزم وقطع اظهاردارد ودرصورتیکه دعوارا بصورت ظن یا وهم اظهار دارد مانند آنکه بگوید گمان میکنم فلانکس بمن ده دینار مدیون است ویا آنکه مال مرا دزدی کرده است و نظائر این دعاوی تا هنگامیکه مدعی در دادگاه دعوی را بصورت قطع اظهار نکند دعوی پذیرفته نمیباشد .

دسته‌ای از فقهاء جزم مدعی را دردعوائی که میکند شرط ندانسته میگویند دعوی اگر بصورت گمان ووهم هم اظهارشود باید درداد گاه بآن رسید گی شود .

برخی ازفقهاء میگویند اگرمدعی دردعوایش چنین اظهاردارد که فلانی را دراین موضوع متهم میدانم دادرس بایدبآن رسید گی نماید .

گروهی از فقهاء در اشتراط شرط مذکور بتفصیل قائل شده میگویند دعوی اگر درامور ی باشد که اطلاع بر آن دشوار و مشکل است مانند قتل و سرقت درچنین دعاوی مدعی باید دعوی را بصورت

جزم اظهار دارد ولی اگر اموری باشد که اطلاع بر آن دشوار نباشد مانند بیع وسایر انواع معاملات استماع دعوی مشروط بجزم نمیباشد.

درهرحال کسانیکه در دعاوی جزم را معتبر دانسته بچند وجه استدلال نموده‌اند.

نخستین استدلال آنهاتبادراست میگویند متبادر از دعوی آن دعوائی است که بصورت جزم و قطع اظهار شود. زیرا دعوی ظهور درچیزی دارد که مدعی بدان قاطع باشد. دعوائیکه بصورت ظن ویا وهم اظهارشود بر آن لفظ دعوی صدق نمینماید. چه معهود از دعوی آنست هنگامیکه مدعی آنرا اظهار میدارد بدان قاطع باشد.

دومین دلیلی که بآن متمسك شده‌اند آنست که دعوی موجب سلطهٔ برغیراست. چه ادعائیکه شخص میکند یاآنکه مدعی‌علیه بدان دعوی اقرار دارد و یا انکار و یا آنکه موجب غرامت وی می‌شود. کمتر چیزی که میتوان از نحوهٔ تسلط مدعی برغیر تصور نمود آنست که مدعی میتواند ویرا بدادگاه حاضر نماید. درهرصورت هریك از امور مذکوره موجب ضرر بوده و برحسب قاعده مسلمهٔ لاضرر ضرر منفی می‌باشد. بدینجهت میگویند دادرس نباید بچنین دعاوی رسیدگی نماید.

سومین دلیلی که بدان متمسك شده‌اندآنستکه لازمهٔ هردعوائی درصورتیکه مدعی‌علیه بدان اعتراف نکند متعقب بیکی از دو امر مذکورهٔ ذیل باشد: ۱ ـ یمین مدعی ۲ ـ حکم بنکول ـ بدیهی است درصورتیکه مدعی باصل حق خودعالم نباشد چگونه میتواند قسم یاد نموده‌ویاآنکه دادرس بنکول وی حکم کند. مسلم‌است مدعی هنگامی میتواند مدعی علیه را قسم دهد و یا آنکه پس‌از رد قسم خود قسم یاد نماید که نسبت بقضیه‌ای که دعوی نموده عالم باشد. و درصورتیکه

مدعی بقضیه علم ندارد . چگونه میتواند قسم یاد کند و همچنین دادرس هنگامی میتواند حکم بنکول نموده که مدعی بقضیه عالم باشد و درصورت مفروضه بصرف نکول مدعی علیه ، مدعی نمیتواند بحکم دادرس مدعی به را اخذ و تصرف نماید .

چهارمین دلیل آنان آنست که در صحیحه جمیل و مرسله ابان و یونس چنین تصریح شده است که مدعی علیه درصورتیکه قسم را بمدعی رد نماید و مدعی قسم یاد نکند بهیچ وجه حقی برایش ثابت نمیباشد ، و لازمهٔ هردعوائی درصورت انکار مدعی علیه و نکول وی از قسم سوگند یاد کردن مدعی است و درصورتیکه مدعی بدعوائی که نموده جازم نباشد چگونه میتواند قسم یاد کند ، و بدین جهت میگویند دعاوی غیر جزمیه را نباید درداد گاه رسیدگی نمود .

ادلهٔ مذکوره قابل دقت و نظر است میتوان گفت هیچیك از این ادلهٔ برلزوم جزم در دعوی دلالت نمینمایند . چه بر هر یك نقوض واشکالاتی وارد است که ذیلا بدان اشاره می نمائیم .

نخستین دلیلی که براین مطلب اقامه نموده اند تبادر است میگوئیم مقصودشان ازدعوای تبادر یا آنست که هردعوی کننده‌ای که دعوائی را اظهار میدارد متبادر آنست که مدعی باید هنگام دعوی باستحقاق خود جازم باشد و یا آنکه مقصود آنستکه متبادر از لفظ دعوی و آنچه ازاین کلمه مشتق است دعوای جزمی و بتی میباشد .

درصورت اول گرچه تبادر باین معنی صحیح است ولی نمیتوان درموردیکه جزم قلبی را شرط سماع دعوی بدانیم تبادر را دلیل دانسته بگوئیم بدلیل تبادر مدعی باید دردعوایش جازم باشد . چه بسا میشود مدعی خود بجازم بودن دعوی تصریح نموده و یا آنکه ازجهتی علم

پیدا شود که وی جازم بدعوی نمیباشد . دراینصورت تبادر را نمیتوان دلیل دانست .

درصورت دوم لازم میآید ادلهٔ ای که دلالت برسیدگی بدعوی دارد فقط بموردی اختصاص داشته باشد که اظهار وصدور دعوی ازروی جزم باشد . وحال آنکه تخصیص رسیدگی بمورد معین قابل منع میباشد . چه مسلم است اعتقاد از لوازم عرضی خبر بوده و از مدلول خبر خارج میباشد . بدینجهت تخصیص دادن رسیدگی بدعوی را در موردیکه اظهار آن ازروی جزم باشد بلاوجه و بدون دلیل خواهد بود .

دلیل دوم آنان که دعوای مدعی را سبب تسلط برغیر وموجب ضرر دانسته ومیگویند بر حسب قانون ضرر منفی است .

میتوان چنین جواب داد انکار مدعی علیه و یاقسم یاد کردن مدعی علیه امر ضرری نبوده و بفرض آنکه ضرری باشد میتوان گفت قاعده لاضرر هنگامی بعموم خود باقی است که دلیل مخصص دیگری نرسیده باشد ودر صورتیکه ازشارع دلیل مخصصی رسیده باشد قابل تخصیص خواهد بود . علاوه بر این در موردیکه مدعی بدعوای خود جازم نباشد و بدان دعوی رسیدگی نشود موجب ضرر بروی شده نیز مشمول قاعده لاضرر خواهد بود . و نیز اگر در موردیکه شخص قاطع باشد که یکی ازدو نفر مال ویرا دزدی نموده ولی علی التعیین قاطع نباشد که کدام یك ازاین دو بوده اند باتفاق فقهاء باید بچنین دعوی رسیدگی شود وازاین رو میتوان گفت درهر موردیکه مدعی جزم بدعوای خود نداشته باشد دادرس باید بآن دعوی رسیدگی نماید . واگر رسیدگی بدعوی را فقط بمسئله مفروضه تخصیص دهیم قائل بتفصیل شده درصورتیکه هیچ یك از فقهاء بتفصیل قائل نشده اند .

دلیل سوم آنان که میگویند هردعوائی متعقب بیکی از دو امر است : انکار مدعی‌علیه و یا حکم بنکول یعنی پس‌از انکار مدعی‌علیه و رد قسم بمدعی باید مدعی قسم یاد نموده و یا آنکه اگر نکول نمود دادرس حکم بنکول نماید درصورتیکه مدعی باصل حق خود قاطع نبوده چگونه میتواند قسم یاد کند ؟ و با چگونه دادرس حکم بنکول مینماید ، و بدینجهت بر نکول اثری مترتب نشده ، و برای مدعی‌هم اخذ مدعی به بصرف نکول مدعی‌علیه حلال نمیباشد .

این دلیل قابل دقت و نظر است چه ؛ اولا نمیتوان گفت بچنین دعاوی نباید رسیدگی شود ، نهایت امر آنکه تمام آثاردادرسی بر آن دعوا مترتب نمیباشد . و ثانیا میتوان گفت ، بر نکول اثر مترتب است و مدعی‌هم میتواند بصرف نکول مدعی به را اخذنماید . زیراشرع مقدس درموارد بسیاری حکم به حلیت مال برای عزیم فرموده است چنانکه درصحیحه حلبی رسیده : فی جمال یحمل معه الزیت فیقول له ذهب او اهرق اوقطع علیه‌الطریق فان جاء علیه ببینة عادله انه قطع علیه اوذهب فلیس علیه شیئی والاضمن .» ازاین صحیحه بخوبی میتوان‌استفاده نمود درصورتیکه مدعی در دعوایش جازم نباشد ، دادرس باید بآن دعوی رسیدگی نماید . حاصل آنکه حامل زیت باآنکه دردعوای خودقاطع نبوده . امام(ع) درصورت نداشتن‌شاهد حکم بضمان وی‌فرموده است چه جمال پس‌از آنکه میگوید زیت را یا آنکه دزد بدزدی برده ، یا آنکه ظرف دریده و روغن ریخته ، و با آنکه مشک سوراخ بوده ، وروغن چکیده واز بین رفته ، امام (ع) میفرماید : « ان جاء علیه ببینة عادله انه قطع علیه‌الطریق اوذهب اواهرق فلیس‌علیه شئی والاضمن» .

اخبار بسیاری نیز مانند مضمون این صحیحه رسیده همگی دلالت دارند که شخص میتواند درصورتیکه برای عزیم شاهدی نباشد مدعی به را اخذ نماید . بدیهی است دراین مورد با آنکه مدعی بدروغ گفتن عزیم عالم نبوده بتواند از وی مال را اخذ نماید چگونه میتوان گفت درمواردیکه دادرس حکم بنکول مینماید مدعی نتواند مدعی به را اخذ نماید .

چهارمین دلیل کسانیکه دررسیدگی بدعوی جزم مدعی را لازم شمرده صحیحه جمیل و مرسله ابان و یونس بود میگویند دراین روایت چنین تصریح شده است که مدعی علیه درصورتیکه سوگند بوی متوجه میشود اگر بمدعی رد سوگند نماید و مدعی قسم یاد کند حقش ثابت و مدعی علیه حقش ساقط میگردد . بدینجهت این دسته جازم بودن مدعی را دررسیدگی بدعوی معتبر دانسته اند .

این دلیل نیز قابل دقت و نظر است . زیرا رد قسم بموردی اختصاص دارد که ممکن باشد و درموردی که شارع مقدس از رد سوگند نهی فرموده چگونه رد قسم ممکن خواهد بود . چه شرع مقدس میفرماید لا یستحلف الرجل الاعلی علمه .

حاصل آنکه این روایات مدرك ودلیل برای لزوم جزم دردعوی نمیباشد . فرمایش امام (ع) که میفرماید : فلم یحلف انه نکل ، معنای جمله آنست که اگر مدعی علیه قسم یاد نکرد نکول نموده است نه آنکه شارع نکول وبرا جائز شمرده ، حتی میتوان گفت مقصود از جملهٔ : «لا یستحلف الرجل الاعلی علمه .» که درروایت ابی بصیر و یونس آمده آنستکه سوگند و رد سوگند درمواردی که مدعی جازم نیست جائز نمیباشد .

درهرحال اخبارمذکور فقط بمواردی اختصاص دارد که بطور قطع رد قسم ممکن باشد جمله : «ان المدعی علیه یستحلف المدعی» که در بعضی روایات رسیده وجمله : «ان الحلف واجبة علی المدعی بعدالرد.» بهیچ وجه جهت ارتباطی با استدلال ندارد واین اخباررا نمیتوان دلیل برممنوع نبودن دعاوی غیرجزمیه دانست .

تحقیق درمسئله چنانکه بیشتراز فقهاءهم بر آن رفته‌اند آنست که در رسیدگی بدعاوی قطع و جزم مدعی بدعوی شرط نمیباشد . یعنی هردعوائی خواه مدعی بدان دعوی جازم و یا آنکه جازم نباشد باید درداد گاه پذیرفته شده و دادرس بدان رسیدگی نماید زیرا رسیدگی بدعوی برحسب عرف وعادت درمواردیست که در آن منازعه و مخاصمه صدق نماید . و بدین جهت اگر شخصی درموردی که دیگری را متهم بداند بلحاظ آنکه مخاصمه و منازعه بر آن صدق مینماید دادرس باید دعوای وی را شنیده برحسب مقررات دادرسی رفتار نماید . وازاینرو معلوم میشود اگر کسی دردعوایش جازم نباشد گرچه دعوای وی هم بصورت ظن ویا آنکه بصیغه وهم واحتمال باشد بواسطهٔ آنکه بر آن دعوی مخاصمه صدق میکند بایستی آن دعوی راشنیده ورسیدگی نمود .

بدیهی است درصورتیکه درمورداتهام رسیدگی بدعوی رابلحاظ صدق مخاصمه بر آن لازم بدانیم بطریق اولویت بدلیل آنکه اتهام اعم از ظن ووهم و احتمال است باید رسیدگی بدعاوی غیرجزمیه را لازم بدانیم .

دلیل برلزوم رسیدگی بدعاوی غیرجزمیه علاوه بردلیل مذکور عمومات و اطلاقات ادله‌ای است که در باب دادرسی رسیده مانند آیهٔ مبارکهٔ : «و اذا تنازعتم فی شیء فردوه الی الله و رسوله .» و فرمایش

پیغمبر اکرم (ص) که : « البینة علی المدعی والیمین علی من انکر .» است عموم آیه وعموم حدیث شریف تمام دعاویرا خواه بصیغه جزم باشد و یا ظن و وهم شامل بوده و از دو دلیل مذکور چنین استفـاده می‌شود . هردعوائیکه درداد گاه اظهار شود درصورتیکه بر آن مخاصمه ومنازعه صدق نماید باید بآن رسیده گی‌شده ودادرس طبق مقررات رفتار نماید .

آیات واخبار دیگری در باب دادرسی رسیده که میتوان ازعمومات و اطلاقات آنها برای این مطلب استفاده نمود . اگـر گفته شود عموم آیات واخبار محمول برموردیست که مدعی باستحقاق خود جازم باشد وموردیرا که جزم باستحقاق خود ندارد شامل نخواهد بود ؛ میگوئیم چنین عملی خلاف اصل و مخالف حـکم غالب است . چه بیشتر ارباب منازعه ومخاصمه کسانی هستند عامی و بهیچ نحو باحکام وآداب دادرسی واقف نمیباشند یعنی آنان پس‌از آنکه بدادگاه میروند ودعوای خودرا نزد دادرس اظهار میدارند نمیدانند پس‌از عرضه کردن دعوی حق بـا کدامیك آنها خواهد بود و ازاینرو بخوبی میتوان گفت عمومات ادلهٔ دادرسی‌را نمیتوان حمل برموردی نمود که مدعی باستحقاق خودجازم باشد بلکه همیشه حـکم روی غالب رفته عمومات ادله را بایستی بعموم خود باقی گذاشته هردعوائی را بهرصورتیکه درداد گاه اظهـار شود درصورتیکه بر آن لفظ دعوی صدق نماید پذیرفته رسیده گی نمود .

میتوان برای عدم اعتبار جزم دردعوی باخبار خاصه‌ایکه رسیده است استدلال نمود .

ازجمله روایتی است که یونس‌از حضرت صادق نقل نموده میگوید از امام (ع) پرسش میشود اگـر مردی برروی زوجه و یا آنکه زنی بروی شوهرش بیفتد و یکی ازآن دو دیگریرا بقتل برساند حکمش

چیست ؟ امام میفرماید : « لاشیئی علیهما اذا کانامأمونین وان اتهماالزما الیمین بالله انهمالم یرداالقتل» ازجمله ان اتهماالزمابخوبی استفاده میشود امام دعوائی راکه درمورد اتهام اظهار شده رسیدگی فرموده است .

دیگرروایتی است در کتاب‌دیات کافی در باب‌الرجل یمسك‌الرجل و یقتله آخر ، خبری است طولانی در آن خبر چنین ذکر شده است : « ما تقول یابن رسول‌الله ان هؤلاء طرقا اخی لیلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الی‌والله‌مادری ماصنعابه فقال (ع) ماتقولان فقالا یابن رسول‌الله کلمناه ثم رجع الی منزله .» شخصی نزد حضرت صادق (ع) آمده عرض میکند این جماعت برادرمرا شبانه از منزل بیرون آورده همراه خود بردند دیگر او مراجعت ننمود قسم بخدای نمیدانم بابرادر من چه کرده‌اند . حضرت روی خود را بآن گروه کرده میفرماید چه میگوئید عرض میکنند ای پسر رسول خدا ما باوی سخن گفتیم و او بمنزلش مراجعت نمود . پرواضح وروشن است چنین دعوائی مورد اتهام بوده و امام (ع) هم بآن رسیدگی فرموده است . دیگر روایتی است نیزدر نوادر دیات کافی از سکونی از حضرت صادق . حضرت میفرماید: ان‌النبی (ص) کان یحبس فی تهمةالدم بستة ایام فان جاء اولیاءالمقتول ببینة والاخلی‌سبیله .» حضرت صادق‌میفرماید : پیغمبراکرم ص کسانیرا که بقتل متهم بودند تا شش روز نگاه میداشتند اگراولیاء مقتول آمده واقامهٔ شاهد مینمودند برحسب‌مقررات رسیدگی‌می کردند واگراولیاء مقتول مراجعه نمی‌نمودند متهم را رها میفرمود .

دیگر دلیلیکه مطلب مذکوره فوق را تائید مینماید آنست که اگر دادرس بدعاوی غیر مجزومه رسیدگی نماید لازم میآید بسیاری از حقوق و اموال مردم تضییع شده باطل حق ، و حق بباطل گردد ،

و حال آنکه منصب دادرسی برای احقاق حق و ابطـال باطل است . بدینجهت دادرس باید بدعاوی غیرمجزومه خواه بصورت ظن باشد ویا بصیغه وهم وتهمت رسیدگی نماید .

هشتم ـ ازشرائطیکه بعضی از فقهاء در رسیدگی بدعوی معتبر دانسته‌اند تعیین مدعی علیه است میگویند اگر کسی علیه دو نفر یا چندین نفر دعوائی اقامه نموده مدعی علیه را معین ننماید مانند آنکه بگوید زید ویا عمرو صد تومان بمن مدیون است ویا آنکه مدعی شود یکی از این دو نفر فرزند مرا بقتل رسانیده‌اند چنین دعوائی گرچه بوسیلهٔ بینه ویا اقرارهم ثابت شود چون بر آن فائده‌ای مترتب نمیباشد نباید رسیدگی شود چه اگر مدعی علیهما بگویند یکی ازما دو نفر مدیون ویا آنکه قاتل هستیم ولی نمیدانیم کدامیك ازما بوده است چنین اعتراف واقراری بملاحظهٔ آنکه مقتضای اصل برائت ذمهٔ هریك میباشد وفائده ای بر آن مترتب نخواهد بود دادرس نبـاید بآن رسیدگی نموده تا آنکه مدعی مدعی علیه را تعیین نماید .

میتوان گفت چنین دعوائی قابل سماع و دادرس هم باید بآن رسیدگی نماید زیرا چنانچه پیشتر بیان کردیم درهرموردیکه برهردعوائی منازعه صدق نماید باید بآن رسیدگی شود. چه عموماتیکه در وجوب فصل خصومت بین متنازعین رسیده نیز شامل موردمذکوره میباشد وچنین دعوائی مشمول مقتضای عمومات و جوب فصل خصومت خواهد بود وازاینرو معلوم میشود درچنین موارد دادرس باید بمقررات دادرسی کـه میزانش بینه و یمین است رفتار نموده اگر بوسیله اقرار یا شاهد اشتغال ذمه یکی از آندو لاعلی التعیین ثابت گردد حکم نموده هریك را ملزم بتأدیه نصف مدعی به نموده ویا برحسب قرعه رفتار نماید . و درصورتیکه دعوی به بینه ویا اقرار ثابت نشود دادرس باید هردو را سوگند دهد اگر هردو قسم یاد

کنند ذمه هردو بری شده و اگر یکی از آندو سوگند یاد کند و دیگری نکول نماید ، باید ناکل را ملزم بتأدیه مدعی به نماید و اگر هردو نکول کنند هریك را ملزم بتأدیه نصف مدعی به نموده یا آنکه برحسب قرعه عمل نماید .

محقق حلی رضوان‌الله تعالی‌علیه دردعوای غصب وسرقت چنین تصریح دارد که اگر مدعی‌علیه مردد باشد باید بدعوی رسید گی شود ولی درصورتیکه مورد دعوی قرض و یا بیع و یا غیراین دو از انواع معاملات باشد رسیدگی بدعوی مشکل میباشد . منشاء اشکال‌را تقصیر مدعی دانسته میگوید مدعی چون خود مدعی علیه را فراموش نموده بدعوایش نباید رسیدگی نمود . پس از بیان راه اشکال میگوید الاقرب‌السماع .

نهم ـ ازشرائطیکه‌دسته‌ای‌ازفقهاء درسماع‌دعوی معتبردانسته‌اند آنست که دعوی صراحت براستحقاق مدعی داشته باشد یعنی اگرمدعی بگوید فلانی مال مرا خریده یا اینکه خانه‌ام را غصب نموده یا آنکه ده‌تومان بقرض گرفته درچنین دعاوی‌تاهنگامیکه‌شخص باستحقاق‌فعلی خود تصریح ننماید نباید رسیدگی نمود . چه ممکن است شخصی از مدعی مالیرا خریده و ثمن آنرا تأدیه نموده یا آنکه خانه ویرا غصب کرده بعداً باو رد ویا دگربار ازوی خریده ویاآنکه پولیرا که قرض کرده‌است تأدیه نموده باشد . درامثال و نظائراین دعاوی چون موجب این دعوی حق نمیباشد نباید درداد گاه رسیدگی شود .

میتوان دعاوی مذکوره را ظاهر دراراده استحقاق فعلی‌دانست ورسیدگی‌باین‌سنخ دعاویرامحتاج بضم‌ضمیمه‌ای‌ندانست علاوه‌برآنکه چنانکه پیشترهم بیان نمودیم اصل درهردعوائی چنین مقتضی است که

بآن رسیدگی شده مگر درصورتیکه برآن فائده‌ای مترتب نباشد. بدینجهت اگر زنی مدعی زوجیت شده ولی دعوای حقوق زوجیت ننماید دادرس باید دعوایش را شنیده رسیدگی نماید چه دعوای زوجیت متضمن دعوای لوازم زوجیت است وهمچنین اگر مردی دعوای زوجیت بازنی را نماید باید دعوای ویرا شنیده برحسب مقررات قانونی رفتار شود. نظیر همین دعاوی است دعاوی مذکورهٔ فوق چه اگر کسی ادعا کند فلانی خانه‌ام را غصب و یا آنکه خریده و یا از من پولی قرض نموده است درامثال این دعاوی چون هریك متضمن لوازمیست دادرس باید بآنها رسیدگی نماید. چه لازمهٔ رسیدگی بدعوای غصب استحقاق ردمغصوب و لازمهٔ ادعای خرید خانه استحقاق ادای ثمن و لازمه قرض استحقاق عوض آنچه را که قرض نموده میباشد.

از بیان فوق معلوم میشود کسانیکه چنین دعاوی را مسموع ندانسته‌میگویندتاهنگامیکه چیزی باین‌دعاوی منضم نشود دعوی شنیده نخواهد شد استدلالشان موجه نمیباشد. بلکه باید چنین دعاویرا در دادگاه پذیرفته و بآنها رسیدگی نمود.

دهم - جمعی ازفقهاء دروجوب سماع‌دعوی معلوم بودن مدعی‌به را ازحیث نوع وجنس ووصف وقدر معتبردانسته میگویند اگر مدعی‌به مجهول باشد مانند آنکه شخص چیزی و یا دابهٔ غیر معینی را ادعا نماید بچنین دعاوی نباید رسیدگی نمود. علامه حلی در تحریر وشهید در دروس این عقیده را تأئیدنموده‌چنین استدلال کرده میگویند اگر مدعی‌علیه بدین دعاوی اقرار نماید ویا آنکه بوسیله شهود دعوی ثابت گردد فایده‌ای براین دعوی مترتب نمیباشد بدینجهت دادرس نمیتواند مدعی‌علیه را به تأدیه چیزی ملزم نماید.

گروهی ازفقهاء مانند محقق وشهید ثانی و بسیاری ازمتأخرین چنین دعاوی را مسموع دانسته‌اند .

میتوان برحسب دلالت عموماتیکه درمورددعوی ومدعی وحکم رسیده قول اخیر راپسندیده واقوای ازعقیده اول دانست . زیرا بدیهی است درچنین دعاوی که مدعی به مجهول است اگر بدعوی رسیدگی نشود موجب ضرر برمدعی شده و برحسب قاعده مسلمه لاضرر ضرر شرعاً منفی میباشد .

چه بسا میشود شخص مدعی اجمالا بحق خود عالم بوده بتواند آنرا اثبات نماید ولی شخص و یا صفت ویا قدر و نوع آنرا نداند . درچنین موارد اگر بدعوای او رسیدگی نشود حقش باطل و تضییع شده است .

عقیده فوق را نیز باقاریروصایای مجهوله میتوان تائید نمود . چه اگر کسی به شئی مجهولی اقرار کند یادعوی وصیت مجهولی نماید باید اقرار ویا دعوای ویرا شنیده اورا بتفسیر مجهول ملزم نمود .

درهرحال دعاوی مجهوله اگر بوسیله اقرار یا بینه ثابت شود دادرس باید مدعی‌علیه را الزام نموده تا آنکه شیء مجهول را معین نماید و تفسیریراکه نسبت بآن مجهول مینماید باید پذیرفته و برنفی زیاده درصورتیکه‌اعتراف نداشته‌باشد سوگند یاد کند . ودرصورتیکه دعوای‌مدعی یکی‌ازدوچیزغیرمعین باشد مدعی‌علیه باید قسم‌نفی‌العلمی یاد نماید . بدیهی است حکم مذکور درصورتیستکه مدعی‌علیه شئی مزبورراتفسیرنماید ولی اگرمدعی‌علیه‌دعوی‌جهالت کرده ومدعی‌به را تفسیر نکند ویا آنکه از تفسیر و بیان آن امتناع ورزد اگر جهالت درمقدارمدعی‌به باشد باید مدعی‌علیه را بتأدیه قدرمشترك الزام نموده

قدر متیقن را ازوی اخذ نماید .

اگر جهالت در نوع ویا وصف آن باشد باید بقیمیت رجوع شود چه پس از آنکه عین مدعی به برضرر مدعی علیه ثابت شود و برای مدعی استخلاص عین ممکن نباشد باید از باب تقاص قیمت آنرا اخذ نماید .

مقررات مربوط بمدعی علیه

هنگامیکه مدعی بدادگاه حاضر شود و تحریر دعوی علیه دیگری نماید دادرس باید از مدعی علیه درخواست جواب نماید .

بدیهی است درخواست جواب از مدعی علیه چون از مقدمات حکم است و حکم بین متخاصمین هم از وظایف دادرس است درخواست جواب نیز وظیفه دادرس و بروی واجب میباشد . دسته‌ای از فقهاء میگویند پس از درخواست جواب اگر مدعی علیه از راه عناد سکوت نماید دادرس میتواند وی را حبس نموده تا آنکه جواب مدعی را بگوید .

برخی از فقهاء مانند محقق و کسانیکه از وی تبعیت نموده‌اند میگویند دادرس باید بمدعی علیه بگوید اگر جواب مدعی را نگوئی ترا ناکل قرارداده سوگند را بمدعی رد مینمایم دراینصورت نیز اگر مدعی علیه بسکوت خود اصرار نماید دادرس سوگندرا بمدعی ردنموده بثبوت دعوای وی حکم مینماید .

بسیاری از فقهاء مانند علامه حلی و کسانیکه ازوی تبعیت نموده میگویند شرط درجواب مدعی علیه مطالبه و درخواست مدعی است . یعنی اگر مدعی از مدعی علیه جواب دعوائی را که نموده درخواست ننماید مدعی علیه ملزم بجواب نمیباشد . این دسته میگویند چون جواب حقی است برای مدعی باید شخص مدعی خود آنرا مطالبه نماید .

چنانکه قبلاذکر شد درخواست جواب از مدعی علیه را در مقابل دعوای مدعی باید وظیفه دادرس دانست زیرا کسیکه برای فصل خصومت منصوب

شده‌است باید مطالبه جواب نماید علاوه شاهد حال‌هم موید این‌مطلب میباشد چه کسیکه با خصمش بداد گاه حاضر میشود و دعوایش را نزد دادرس عرضه و اظهار میدارد مسلم است که مقصودش از حضور بداد گاه صرفاً اظهاردعوی نبوده بلکه برای دادرسی بوده است چون دادرسی وظیفهٔ دادرس‌است درخواست جواب‌هم ازمدعی‌علیه نیزوظیفهٔ دادرس خواهد بود . زیرا دادرسی واجب ومقدمات آنهم که ازجمله پرسش‌از مدعی‌علیه است بلحاظ واجب بودن مقدمه واجب میباشد .

درهرحال جوابیکه مدعی‌علیه در برابر دعوی مدعی میدهد از سه قسم خارج نیست اول اقرار بحقوق مدعی‌دوم‌انکارسوم سکوت .

اقرار مدعی علیه

مدعی علیه درصورتیکه واجد اهلیت قانونی باشد یعنی بالغ و عاقل و مختار و جائز التصرف باشد اگر آنچه را که مدعی ادعانموده بآن اقرار نماید بر حسب عموم ادلهٔ : اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ . باید بمقتضای اقرار ویرا ملزم نموده حق مدعی را تادیه نماید .

تأدیه مدعی به‌منوط بحکم‌حاکم‌نیست مگردرصورتیکه مدعی‌به بوسیله بینه ثابت شده باشد .

فقهاء بین بینه و اقرار فرق قائل شده جهت فرق بین این دو را چنین گفته‌اند : میگویند قبول بینه وردآن منوط باجتهاد دادرس‌است . وتاهنگامیکه دادرس حکم ننماید مقبول بودن بینه معلوم نخواهد بود ولی اقرارمدعی‌علیه بهیچ وجه منوقف براجتهاد دادرس نمیباشد .

نتیجه فرق بین این دو آنست که اگر مدعی دعوایش ظنی و یا احتمالی باشد و مدعی علیه بحق وی اقرار نماید مدعی میتواند گرچه

حاکم هم بعداً بحقانیت او حکم نکند حق خود را تقاص نماید ولی درموردیکه دعوی ظنی ویا احتمالی باشد و بوسیله بینه ثابت شود اگر مدعی علیه از تأدیه مدعی به امتناع ورزد مدعی نمیتواند بدون حکم دادرس حقش را ازمدعی‌علیه تقاص نماید .

در دعاوی جزمیه درصورتیکه مدعی علیه بحق مدعی اعتراف نکند و مدعی نتواند درداد گاه بوسیله شهوددعوایش‌راثابت کندمیتواند حقش را تقاص کند .

حاصل از بیانات فرق آنست که اقرارمدعی‌علیه برله مدعی خواه پیش‌از حکم دادرس و یا پس‌از حکم برای مدعی حجت میباشد ولی حجیت بینه فقط موقوف بحکم دادرس است .

باید دانست چنانکه اقرار مدعی علیه موجب لزوم حکم است اثبات دعوی بوسیله بینه نیز موجب لزوم حکم میباشد . تنها فرقی که بین این دوتصورمیشود آنستکه اگرمدعی‌علیه بحق مدعی اقرار نماید و بعداً خود مدعی‌شود که مدعی‌به را مدعی مستحق‌نمیباشد چنین‌اقراری بلحاظ آنکه انکار پس از اقرار است شنیده نمیشود ؛ مگر آنکه مدعی علیه پس‌از اقرار بگوید ذمه وی پیشتر بمن مشغول بوده چنین اقراری باید رسیدگی شده مدعی‌علیه آنرا اثبات نماید .

مقصود ازرسیدگی بچنین دعاوی آنستکه مدعی‌علیه اگر برای مستحق‌نبودن مدعی‌بچنین حقی سببی‌را ذکر نماید مانند آنکه بگوید مدعی‌به رابوی رد کردهام ویاآنکه ذمه‌مرا ابراء نمودهاست دراینمورد مدعی علیه منقلب بمدعی شده میتواند مدعی را برنفی چنین دعوائی قسم بدهد .

مسائل متعلقه باقرار مدعی علیه

از جمله مسائلی که متعلق باقرار مدعی علیه ومتفق علیه بین فقهاء است آنستکه اگر مدعی علیه بدعوای مدعی اقرار نماید ومدعی از دادرس خواهش کرده که له وی و علیه مدعی علیه حکم نماید دادرس باید بمحکومیت خصم حکم نموده ویرا بتأدیه حق الزام نماید .

فقهاء در وجوب حکم دادرس پیش از خواهش حکم مدعی اختلاف کرده‌اند .

جمعی در این مورد حکم دادرس را واجب و دسته ای واجب ندانسته‌اند .

میتوان گفت پیش از درخواست مدعی بردادرس حکم واجب نمیباشد . زیرا مدعی پس از اقرار مدعی علیه خود میتواند قهراً و یا بعنوان تقاص مدعی به را اخذ نماید . چه درمواردیکه مدعی علیه بدعوی اقرار مینماید حکم دادرس جزء سبب برای ثبوت حق مدعی نبوده و بدینجهت بردادرس حکم واجب نمیباشد ولی اگر وصول حق بشخص مدعی متوقف بحکم دادرس باشد حکم بردادرس واجب خواهد بود . چه اگر پس از مرافعه و پیش از حکم بین متداعیین صلح و اصلاح شود و یا آنکه مدعی علیه خود حق مدعی را بپردازد حکم واجب نخواهد بود .

در هر حال اگر بطور اطلاق بوجوب حکم قائل شویم و یا درصورت احتیاج توقف وصول مدعی به بمدعی بایستی دید که آیا وجوب حکم بر دادرس پس از خواهش مدعی است و یا پیش از درخواست وی ؟

دسته‌ای از فقهاء حکم دادرس را متوقف برخواهش مدعی دانسته و گروهی متوقف بتقاضای وی ندانسته‌اند .

میتوان گفت چون دادرس متصدی کلیه امور قضائی است و تمام کیفیات و خصوصیات دادرسی را باید وی متصدی شود میتواند بدون تقاضا و خواهش مدعی ویا مدعی‌علیه دادرسی نموده حکم نماید.

دیگر از مسائلی که باقرار مدعی‌علیه تعلق دارد آنستکه اگر مدعی‌علیه بحق دعوی شده اقرار نماید درصورتیکه‌دارائی داشته باشد دادرس باید ویرا ملزم بتأدیهٔ مدعی‌به نماید.

اگرمدعی‌علیه بدون عذری که پذیرفته شود مماطله نموده و یا ازتأدیه مدعی‌به امتناع ورزد مدعی‌میتواند خودقهراًحق خودرا ازوی اخذ نماید.

هرگاه مدعی بتنهائی‌توانائی‌اخذ مدعی‌به‌رانداشته باشدکسیکه توانائی داشته باشد میتواند از باب اعانت بمظلوم مالرا گرفته تسلیم مدعی‌نماید وچنین اعانت واجب کفائی میباشد.

اگرمدعی‌علیه‌ازتأدیه مدعی‌به‌عمداً امتناع‌ورزدبرحسب‌ادلهٔ‌ایکه رسیده دادرس میتواند اورا حبس نماید.

ازجمله دلیلیکه دراین‌مورد رسیده خبر: لی‌الواجد یحل‌عقوبته و عرضه است. دیگر مستفیضه ایستکه در مورد حبس مماطل رسیده مانند موثقه عمار: کان علی علیه السلام یحبس‌الرجل اذا استوی علی غرمائه ثم یأمر بتقسیم‌امواله بینهم بالتخصیص فان ابی‌باعه فیقسم بینهم. دیگر روایت غیاث است. میگوید: ان علیاً علیه‌السلام کان یحبس فی‌الدین فاذا تبین له افلاس وحاجة خلی سبیله حتی تستفید مالا.» ونیز اخبار دیگری هم جزاین اخبار دراین باب رسیده که ذکرشان موجب اطناب واخبارمذکوره فوق برای اثبات مطلب کافی است.

درصورتیکه مدعی بدادرس دسترسی‌نداشته باشد و مدعی‌علیه

پس از محکوم شدن در تأدیه مدعی به بدون عذر موجه مماطله نماید مدعی خود و یا بکمک دیگری نمیتواند مدعی علیه را حبس نموده تا آنکه حقوقش را دریافت نماید چه ادله‌ای که درمورد حبس مماطل رسیده فقط منحصر بشخص دادرس ودیگری صلاحیت قیام باین امر راندارد . علاوه دریافت حقوق درصورتیکه منجر بایذاء وعقوبت باشد بملاحظهٔ آنکه اذیت وعقوبت کرداری ناروا وغیر جائزاست بایستی آنرا بموردی تخصیص داد که رخصت رسیده باشد . مسلم است مورد رخصت فقط برای دادرس است .

و میتوان گفت چون هر کس نمیتواند مقدار عقوبت و ایذاء را تشخیص دهد ممکن است تجاوز نموده مرتکب فعل حرام گردد .

دیگر ازمسائلی که باقرار مدعی علیه متعلق است آنستکه مدعی علیه اگر اقرار بعین موجود معین کند باید مدعی به را فوراً رد نماید . ولی اگر مدعی به دین باشد مدعی علیه به تأدیه آن هنگامی ملزم است که زیاده ازمستثنیات دین خود دارائی داشته باشد .

دیگر از مسائلی که متعلق باقرار است آنستکه اگر مدعی از دادرس خواهش نماید حکم را نوشته بدست وی دهد دادرس درصورتیکه اسم اورابداند ونسب ویرا بشناسد باید حکم را نوشته تسلیم او نماید . و درصورتیکه نام او را نداند و با اوهم آشنائی نداشته باشد میتواند پس از آنکه دوشاهد عادل مدعی را معرفی نموده ویا آنکه بشمائل وی شهادت دهند حکم را نوشته بوی تسلیم دارد .

اگر مدعی تقاضا کند که باقرار خصم دو نفر شاهد قرار دهند دادرس باید باین درخواست عمل نماید .

دیگر از مسائلی که متعلق باقرار مدعی علیه است آنستکه پس از

اقرار اگر مدعی اعسار شود و بواسطهٔ تصدیق مدعی و یا بوسیله شاهدی که بحالش مطلع باشد اعسار خود را ثابت نماید دادرس باید بدلیل آیه : وان کان ذو عسرة فنظرة الی میسره . ویرا مهلت داده تا موسر شود .

پس از ثبوت اعسار مدعی علیه اگر محکوم له دعوای موسر بودن وی را نماید دادرس باید از محکوم له بلحاظ آنکه مدعی است درخواست بینه نموده اگر اقامه بینه نمود و برای مدعی اعسار مال موجود ومعین را ثابت کرد و مدعی علیه از تأدیه آن امتناع ورزید حاکم باید بدلیل : لی الواجد یحل عقوبته وعرضه . ویرا حبس نموده تامال را تأدیه نماید . بدیهی است حکم مذکور در موردیست که دعوای محکوم له علمی باشد واگر دعوای او ظنی باشد چنانکه پیشتر بیان نمودیم که دعاوی ظنیه نیز مسموع است دادرس باید رسیدگی نموده برحسب موازین قضاء و مقررات دادرسی حکم دهد .

درصورتیکه برای مدعی اعسار دارائی بوده ولی تلف آن معلوم نباشد ومدعی تلف گردد مقتضای اصل چون بقاء مال است دادرس باید از وی مطالبه بینه نموده و درصورت نداشتن بینه ویرا حبس نموده تا آنکه اعسارش ثابت شود .

شرائط اقامه بینه بر اعسار

شهادت بمطلق اعسار تاهنگامیکه منضم به یمین نشود پذیرفته نمیباشد . چه شهادت بمطلق اعسار شهادت بنفی است . ولی اگر شاهد بتلف مال شهادت دهد چون جنبه اثباتی دارد احتیاجی بیمین ندارد .

درمواردیکه شاهد بخفایای احوال معسر مراقب باشد میتواند آنچه را که بخاطرش سپرده ویا مشاهده نموده شهادت بدهد .

دادرس چنانکه از راه بینه و یا اقرار خصم میتواند بمعسر بودن مدعی اعسار حکم دهد نیز ازروی علم شخصی خود میتواند باعساروی حکم دهد .

پس از ثبوت اعسار معسررا نمیتوان مجبور بکسب نمود و بدلیل آیه مبارکه : وان کان ذوعسرة فنظرة الی میسره ویرا باید مهلت داده تاآنکه موسرشود .

درصورتیکه معسر قادر بر کسب نباشد و کسب برایش امری شاق وحرجی باشد بروی تکسب واجب نمیباشد .

درصورتیکه معسرقادر بر کسب باشد بملاحظه آنکه تأدیه دین بروی واجب است مقدمه آن که کسب کردن است نیز واجب خواهد بود . زیرا وجوب تأدیه دین مانند وجوب حج درشمارواجبات مشروط میباشد .

مقررات راجع به انکار مدعی علیه

چنانکه پیشتر ذکرشد پس از آنکه مدعی بدادگاه حاضرشود و علیه دیگری اقامه دعوی نماید مدعی علیه یا آنکه بدان دعوی اقرار ویا آنکه انکار ویا آنکه سکوت مینماید .

آنچه متعلق باقرار مدعی بود بنحوتفصیل بیان نمودیم . اکنون بتفصیل مقرراتیکه راجع به انکارمدعی‌علیه است میپردازیم .

انکارمدعی‌علیه چندین صورت تصورمیشود

اول-آنکه دادرس خود بحق مدعی عالم باشد . دراینصورت چنانکه پیشتر بیان نمودیم باید بعلم خود عمل نموده حکم‌دهد تامدعی-علیه مدعی به را تأدیه نماید .

دوم ـ آنکه دادرس بحق مدعی عالم نباشد در صورتیکه برای مدعی بینه باشد پس از خواهش مدعی علیه دادرس باید امر باحضار آنها نموده در اینصورت اگر مدعی شهود را بدادگاه حاضر کرده نزد دادرس شهادت دهند . و شهادتشان محرز باشد دادرس باید برحسب موازین دادرسی حکم نماید و درصورتیکه حال شهود نزد دادرس مجهول باشد باید از حال آنان تحقیق نموده اگر اهلیت شهادت را داشته باشند شهادت آنها را قبول و درصورتیکه واجد اهلیت قانونی نباشند شهادت آنان را رد نماید .

اگر مدعی بگوید برای من شاهدی نیست دادرس باید وی را متذکر نموده که حق قسم دارد یعنی میتواند مدعی علیه را قسم دهد .

درصورتیکه مدعی متوجه باشد که میتواند مدعی علیه را قسم دهد تاهنگامیکه مدعی درخواست ننموده دادرس نمیتواند مدعی علیه را قسم دهد زیرا قسم حقی است متعلق بمدعی و بدرخواست وی متوقف میباشد چه بسا ممکن است مدعی انتظار رسیدن شاهدی را داشته و یا متوقع انصراف منکر بوده ویا مترقب آن باشد که دعوی بوسیله صلح طی شده، خاتمه پیدا کند و بدینجهت از استحلاف مدعی علیه امتناع نماید .

حاصل آنکه تحلیف منکر منوط بدرخواست و خواهش مدعی است دادرس ازپیش خود نمیتواند منکر را قسم بدهد چه علاوه برآنکه قسم دادن حقی است متعلق بمدعی اخباریکه دراین باب رسیده همگی ظهور دارد که حلف منکر متوقف براستحلاف مدعی است درصحیحه ابن ابی یعفور چنین دارد : « اذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فان حلف لاحق له ذهبت الیمین بحق المدعی . »

ازقاعدهٔ مسلمه : « البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر . » که ازقواعد مسلمه بین عامه مسلمین است و مدلول اخبار کثیرهٔ ماثورهٔ

استفاده میشود که فاصل خصومتها درصورتیکه دادرس بخصوصیات قضیه عالم نباشد بینه و یمین است. ازجمله فرموده پیغمبر اکرم (ص) است که میفرماید «انما اقضی بینکم بالبینات والایمان.»

دیگر صحیحه عجلی است: «الحقوق کلها البینة علی المدعی والیمین علی المدعی علیه الا فی الدم.»

اخباریکه درباب فصل خصومت رسیده دسته‌ای از آنها مجمل و دسته‌ای مبین ومفسر میباشند. یعنی یك دسته اخبار آنچه را که دراخبار دیگر بنحو اجمال میزان برای حکم و فصل خصومت قرارداده شده مبین و مفسر میباشند. مثلاازفرمایش پیغمبراکرم(ص) که فرموده: «انما اقضی بینکم بالبینات والایمان.» چنین استفاده میشود که فصل خصومت بین متداعین فقط منحصر به بنیه و یمین است، درصورتیکه در بعضی از موارد بدون بینه‌دعوای مدعی ثابت، و در برخی با بینه و یمین ثابت میگردد. حاصل آنکه یکدسته‌از اخباریکه در باب‌فصل خصومت‌رسیده مجمل ویکدسته آنها مبین دستهٔ دیگرخواهد بود.

مواردیکه بدون اقامه بینه دعوای مدعی ثابت میشود بقرارذیل است:

ازجمله دعوای ودعی دررد ودیعه است یعنی‌درصورتیکه مودع انکاررد ودیعه نماید قول مستودع بدون اقامه شاهد مقبول‌میباشددلیل براین مسئله نصوص مستفیضه است.

دیگرازمواردیکه بدون‌اقامهٔ بنیه دعوای مدعی پذیرفته میباشد دعوای بلوغ است یعنی اگر شخصی بدعوی احتلام مدعی بلوغ شود بلحاظ آنکه اقامه بینه برای وی متعذراست بصرف ادعا قولش مقبول میباشد چه دعوی بلوغ اگر متوقف بر بنیه باشد موجب ضرر و حرج

شده درصورتیکه شرعاً منفی میباشد .

میتوان گفت هردعوائی را که جز باظهار مدعی علم بآن حاصل نمیشود باید پذیرفته‌دانست. مثلا اگر زنی مدعی حیض ویا برائت از آن شود ویا آنکه مدعی تمام شدن عده خود گردد چون اطلاع براین امور متعذر بلکه متعسر است باید چنین دعاوی را بدون بینه پذیرفته دانست .

دیگر از مواردیکه دعوی بدون اقامه بینه و توجه یمین مقبول است آنست که ذمی پیش از حلول حول یعنی گذشتن سال بواسطه معاف شدن ازجزیه دعوی اسلام نماید .

دیگردعوای شخص امین است یعنی اگرمالی بنحوامانت شرعی ویا امانت مالکی نزد شخصی باشد و مدعی تلف آن گردد بدون اقامه بینه قولش مقبول است فقط باید سوگند یادنماید . دلیل برحکم مذکور علاوه براجماع روایاتیست که رسیده ازجمله روایتی است از حضرت صادق (ع) حضرت میفرماید : « لیس لك ان تامن من خانك ولاتتهم من ائتمنت .»

دیگر روایت ابن زیاد است از پیغمبر اکرم (ص) است پیغمبر میفرماید : « لیس لك ان تتهم من قدائتمنت ولاتأمن الخائن .»

مواردیکه دعوای مدعی با بینه و یمین ثابت میشود .

۱- یمین استظهاری - یمین استظهاری درموردیست که شخص برمیت دعوی نماید دراین مورد مدعی علاوه براقامهٔ شاهد باید سوگند نیز یاد کند چه سوگندیرا که دراینجا مدعی یاد میکند سوگندیست که بایستی منکر یاد مینموده زیرا طرف دعوی اگر زنده بود ممکن بود دعوی وفای دین مینمود بدینجهت مدعی منقلب بمنکر شده بایستی سوگند یاد نماید . دلیل برحکم مذکور روایت عبدالرحمن از ابی‌عبدالله (ع)

است در آن روایت چنین رسیده است : « ان کان المطلوب بالحق قدمات فاقیم علیه البینه فعلی المدعی الیمین بالله الذی لا اله الاهو لقدمات فلان وان حقی علیه فان حلف والا فلا حق له لانالانندری لعله قد وفا ببینة لانعلم موضعها او بغیر بینة قبل الموت فمن ثم صار الیمین مع البینة . »

نکول مدعی از سوگند

درصورتیکه برای مدعی شاهد نباشد و ازمدعی علیه درخواست سوگند نماید مدعی علیه یاآنکه سوگند یاد می کند یاآنکه سوگندرا بمدعی رد نموده ویا آنکه نکول می نماید .

درصورتیکه مدعی علیه سوگند یاد کند حق مدعی ساقط شده واگر بمال وی ظفریابد حق تقاص نداشته وهمچنین اگر ثانیاًدردادگاه طرح تجدید دعوی نماید یا اقامه بینه کند دعوایش پذیرفته نمیباشد .

دلیل براین حکم نصوصی است رسیده از جمله صحیحه ابن ابی یعفور است در آن صحیحه امام علیه السلام میفرماید : « اذا رضی صاحب - الحق بیمین المدعی علیه لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت الیمین بحق المدعی فلا دعوی له قال قلت وان کانت علیه ببینه عادله ؟ قال نعم وان اقامه بعد ما استحلفه بالله خمسین قسامه ما کان له وکانت الیمین قدابطلت کل ما دعاه قبله مما قد استحلفه علیه .»

پیغمبر اکرم صلوة الله علیه میفرماید : « من حلف بالله فصدقوه ومن سألکم بالله فاعطوه ذهبت الیمین بدعوی المدعی ولا دعوی له . » دیگرروایت بصری است دراین روایت دارد شخصی بردیگری حقی را دعوی مینماید و برای وی شاهد عادلی نمیباشد امام (ع) میفرماید : « فیمین المدعی علیه فان حلف فلاحق له وان ردالیمین علی المدعی فلم

یحلف فلاحق له. »

اخبار دیگری نیز در این باب رسیده است که رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد .

باید دانست برحسب مقتضای عموم و اطلاق اخباریکه رسیده فرق بین دعوای عینی و دعوای دینی نمیباشد و بدینجهت پس از سوگند ـ یاد کردن منکر اگر مدعی به عین مال ظفر پیدا کند نمیتواند آنرا اخذ نماید و بمقتضای صریح حدیث ذهبت الیمین بحق المدعی و جمله فلاحق له اگر چنین عملی از مدعی صادر گردد و عین مال را اخذ نماید مرتکب فعل حرام شده تصرفش عدوانی خواهد بود .

درصورتیکه منکر سوگند را به مدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند دعوای او ساقط شده دیگر حق خود را نمیتواند مطالبه نماید دلیل برحکم مذکور پس از اجماع نصوص مستفیضه ایست که رسیده از جمله روایت بصری است که پیشتر ذکر شد .

مقتضای اخباریکه در این باب رسیده وصراحت بعضی از آن اخبار آنستکه اگر منکر سوگند را بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند خواه مدعی علیه پس از رد قسم سقوط حق را شرط نموده و یا آنکه شرط ننموده باشد و خواه دعوای دین باشد یا عین حقش ساقط میباشد .

درصورتیکه مدعی علیه از سوگند یاد کردن و رد آن نکول نماید و پس از امر بسوگند و یا رد سوگند بگوید چنین عملی نخواهم نمود و یا آنکه بگوید من ناکل هستم برحسب ظاهر ادلهٔ ایکه درمورد نکول مدعی علیه رسیده دادرس میتواند حکم بنکول وی نماید .

بعضی از فقهاء میگویند تاهنگامیکه حاکم بمدعی علیه نگوید که اگر سوگند یاد نکنی و یا آنکه سوگند را بمدعی رد ننمائی نمیتواند

حکم بنکول وی نماید .

برخی بیان مذکور را برای دادرس مستحب دانسته‌اند میتوان ازباب تسامح درادلهٔ سنن این عمل را برای دادرس مستحب دانست .

دسته‌ای ازفقهاء صرف نکول مدعی‌علیه را درحکم بنکول کافی دانسته و گروهی معتقدند تاهنگامیکه مدعی سوگند یاد نکند دادرس نمیتواند حکم بنکول نماید و هریك ازاین دو دسته بوجوهی متمسك شده ادله‌ای اقامه نموده‌اند .

حکم دادرس بصرف نکول مدعی‌علیه

کسانیکه میگویند دادرس میتواند بصرف نکول مدعی‌علیه از سوگند حکم بنکول نماید بچندین دلیل متمسك شده اند .

نخستین دلیل آنان اصل است میگویند ۱- اصل برائت ذمه مدعی است ازسوگند ۲- اصل برائت ذمه حاکم است ازوجوب رد سوگند بمدعی ۳- اصل عدم توقف حکم دادرس است برای ثبوت حق مدعی پس ازنکول مدعی‌علیه ازسوگندی که بمدعی رد گردیده ٤- اصل عدم تسلط دادرس است بررد سوگند ٥- اصل عدم سقوط دعوی بواسطه نکول مدعی است ازقسم .

دومین دلیل این دسته قاعده مسلمه : « البینة علی المدعی والیمین علی من انکر . » است استدلالشان باین حدیث آنست که مفرد محلی بالف و لام را درصورتیکه برای عموم ندانیم و عهدی‌هم در بین نباشد بطورقطع برای جنس خواهد بود دراین حدیث قانونگذار جنس بینه راوظیفه مدعی و جنس یمین را وظیفه منکرقرارداده است . بدیهی است درصورتیکه مقصود از بینه و یمین جنس آن باشد نمیتوان بنیه‌ایکه

وظیفه مدعی است وظیفه منکر دانست و یا آنکه یمینی را که وظیفه منکر است وظیفه مدعی قرارداد. حاصل آنکه قانونگذار بینه را اختصاص بمدعی و یمین را منحصر بمدعی علیه دانسته و بهیچوجه نمیتوان در این قرار تا هنگامیکه دلیلی نباشد تصرف نموده وظیفه‌ای را که برای مدعی معین شده است وظیفه مدعی علیه قرارداده ووظیفه مدعی علیه را وظیفه مدعی قراردهیم.

سومین دلیل این دسته صحیحه ابن مسلم است میگوید از حضرت صادق (ع) پرسش میشود اخرس چگونه بایستی قسم یاد کند حضرت میفرماید علی علیه السلام لفظ جلاله را بر کاغذی مینوشت پس از آنکه آنرا بآب می‌شست امر میفرمود اخرس آنرا بیآشامد اگر از آشامیدن آب امتناع میورزید ویرا بتأدیه دین ملزم میفرمود از ظاهر این حدیث چنین استدلال میکنند موقعیکه اخرس از سوگند امتناع نموده علی (ع) سوگند را بمدعی رد نفرموده بدینجهت میتواند دادرس بصرف نکول مدعی علیه حکم بنکول نماید.

چهارمین دلیلی که بدان متمسك شده‌اند دو فقره از خبر عبدالرحمن در مسئله دعوای بر میت است پس از آنکه از امام (ع) در مورد شخصیکه دعوائی نموده و نتوانسته بوسیله بینه ثابت نماید پرسش میشود امام (ع) پاسخ داده فان حلف فلاحق له وان لم یحلف فعلیه الحق. از ظاهر فقره اول حدیث چنین استفاده میشود که منکر اگر از سوگند امتناع ورزد مدعی به را باید بمدعی تأدیه نماید و از فقره اخیر آن که امام فرموده است «ولو کان المدعی علیه حیاً لالزم بالیمین او الحق او یرد الیمین.» بلحاظ آنکه ذکری از رد یمین از طرف دادرس نشده باید بتواند دادرس بصرف نکول حکم بنکول نماید حاصل آنکه این دسته ظهور صدر

وذیل حدیث را دلیل برای حکم بنکول دادرس بصرف نکول مدعی علیه دانسته اند .

پنجمین دلیلی که بدان استدلال نموده اند روایت ابی بصیر است امام (ع) میفرماید : « لو ان رجلا ادعی علی رجل عشرة آلاف دراهم او اقل من ذلك او اکثر لم یکن الیمین علی المدعی و کانت الیمین علی المدعی علیه . » میگویند این حدیث نیز شامل موردیست که مدعی علیه از سوگند نکول مینماید دادرس میتواند بصرف نکول حکم نماید .

جائز نبودن حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه

کسانیکه بصرف نکول مدعی علیه حکم بنکول را جائز نمیدانند بوجوهی متمسك شده . از جمله اصل است میگویند پیش از رد قسم و سوگند یاد کردن مدعی درصورتیکه مدعی به عین یا دین باشد .

اصل برائت ذمه مدعی علیه نسبت به دین ، و اصل بقاء ملکیت مدعی به است درملك مدعی علیه نسبت بعین و نیز اصل عدم ثبوت حق است برای مدعی بصرف نکول مدعی علیه و همچنین اصل عدم صحت حکم حاکم است بنکول درصورتیکه سوگند بمدعی رد نشود . دیگر حدیثی است نبوی که علامه آنرا در مختلف نقل فرموده مضمون حدیث آنستکه مدعی علیه هنگامیکه نکول مینمود پیغمبر اکرم (ص) سوگند را بمدعی ردمی فرمود .

دیگر صحیحه عبید بن زواره است درمسئله رد یمین بمدعی علیه عبارت صحیحه اینست : « عن الرجل یدعی علیه الحق ولا بینة علی المدعی قال علیه السلام یستحلف او یرد الیمین علی صاحب الحق . » میگویند ظاهر این صحیحه بقرینه کلمه یستحلف که مبنی للمجهول است بایستی کلمهٔ «او یرد» نیز مبنی للمجهول باشد بدین استظهاری که نموده معتقدند تاهنگامیکه سوگند بمدعی رد نشود و مدعی سوگند یاد نکند دادرس نمیتواند بصرف نکول مدعی علیه حکم نماید . این دسته نیز بوجوه

دیگری متمسك شده‌اند چون آن وجوه همگی موهون وقابل نظر و تامل است از ذکر آنها صرفنظر نموده بنقوض و اشکالاتیکه بادلهٔ مذکوره وارد است میپردازیم .

از جمله دلیلی که اقامه نموده‌اند اصول مذکوره است . این اصول با اصول سابق الذکر معارض میباشد .

دلیل دیگر آنان حدیث نبویست . علاوه بر آنکه حدیث سندش ضعیف است بهیچ نحو دلالت برمقصود نمینماید چه محتمل است امام (ع) قسم را دراینمورد باذن مدعی علیه رد نموده باشد و نیز ظاهر صحیحه عبید بن زراره بهیچ نحو ظهور در مقصود ندارد زیرا ظاهر صحیحه برخلاف مقصود دلالت مینماید . علاوه بقرینه یستحلف که فعل مجهول است نمیتوان یرد الیمین را نیز بقرینهٔ آن مجهول دانست چه اصل درافعال آنستکه بصیغه معلوم باشد و نیز اصل آنست که لفظ او که درصحیحه مذکوراست برای تخییر باشد نه برای تردید و درصورتی که کلمه او را برای تردید بدانیم استدلال تمام نخواهد شد و اگر هم بخواهیم لفظ اورا برترتیب حمل نمائیم خلاف ظاهر نموده‌ایم .

سکوت مدعی علیه

چنانکه بیشتر ذکر شد پس از آنکه متداعیین بدادگاه حاضر شوند وشخص مدعی، علیه دیگری اقامه دعوی نماید ؛ مدعی علیه یاآنکه اقرار ویا انکار نموده ویا سکوت مینماید .

دو قسم اول را بنحو تفصیل بیان نمودیم اکنون بقسم سوم که سکوت مدعی علیه است می‌پردازیم .

درصورتیکه مدعی علیه پس ازدعوای مدعی سکوت اختیار نماید و یا آنکه بگوید جواب نمیدهم و یا جوابی راکه میدهد بهیچ وجه

مربوط بدعوای مدعی نباشد دادرس باید جهت سکوت وی را تحقیق نموده چه ممکن است علت سکوت بواسطهٔ گنگ بودن و یا بجهت عداوت وعناد وی بوده ویا آنکه ابهت دادرس دروی تأثیر نموده مانع از اقرار وانکار وی شده ویا آنکه ازحضوردردادگاه برایش وحشت ودهشتی تولید شده باشد ونیزممکن است سکوت وی بلحاظ مواجهه وروبروشدن با خصم بوده و یا آنکه سبب و منشائی برای سکوت او نبوده فقط قصدش تعطیل اموردادرسی باشد .

درصورتیکه سکوت مدعی علیه بواسطهٔ گنگ بودن باشد دادرس باید بهر نوعی که میتواند خواه بوسیلهٔ اشاره ویابوسیله دیگری ویرا متوجه نموده تاآنکه پاسخ دهد .

اگرمدعی علیه بوسیله اشاره اقراریا انکار خودش رااظهاردارد باید نوعی باشد که برای دادرس افادهٔ یقین نماید و یا آنکه بوسیله دومترجم که عادل وجامع شرائط شهادت باشنداشاره توضیح داده شود .

درصورتیکه سکوت خصم از راه عناد و عداوت باشد دادرس باید ویرا الزام بجواب نماید اگرامتناع ورزد اوراحبس نموده تاآنکه جواب دعوی را اظهاردارد .

درصورتیکه جهت سکوت مدعی علیه معلوم نباشد دادرس باید ازحال وی استعلام نموده بمقتضای علت سکوت رفتار نماید .

اگر منکر پس از درخواست جواب بگوید نمیدانم یا آنکه باستحقاق مدعی عالم نیستم یا گمان میکنم چنین حقی را استحقاق ندارد و مانند اینها دراینصورت بلحاظ آنکه سخنان خصم را نمیتوان دلیل اقرار دانست و نمیتوان وی را ساکت پنداشت حکم سکوت بروی مترتب نخواهد شد دادرس باید ویرا در شمار منکر ین محسوب داشته

احکام منکر را بروی مترتب نماید .

معنی و تعریف حکم

حکم درلغت بمعنای مطلق قضاء و در اصطلاح فقهاء عبارت از حکم مخصوص نسبت بافراد معین است،صورت حکم عبارت ازحکمت بذلك و یا قضیت بذلك و یا انفذت و یا امضیت و یا ادفع الیه ماله میباشد .

باید دانست هر لفظی که بر معنای حکم دلالت نماید بلحاظ آنکه الفاظ خاصه‌ای در حکم معتبر نمیباشد کافی است بدینجهت اگر دادرس باجمله ثبت عقدی و یا ثبت حقك انشاء حکم نماید کافی میباشد .

نوشتن حکم

درصورتیکه محکوم له ازدادرس درخواست نماید که حکم را نوشته بدست وی دهد دادرس باید خواهش اورا انجام دهد .

هر گاه نوشتن حکم‌را بلحاظ آنکه ازمتممات حکم‌است واجب بدانیم اخذ اجرت از درخواست کننده حرام خواهد بود . چه نظر قانونگذار دراین سنخ ازامورآنست که مجان و بلاعوض صورت گیرد .

درصورتیکه پس‌از درخواست محکوم لـه حکم کتبی را لازم بدانیم‌دادرس باید نام‌متداعیین‌ومميزات و مشخصات آنان راباخصوصیات و مشخصات قضیه در دو نسخه مرقوم داشته یکی را بدست محکوم له داده دیگری را در دیوان حکم نگاهدارد چه ممکن است حکمی کـه بدست محکوم له میرسد تلف شده ویا آنکه تغییر وتبدیلی درآن پیدا شود . و نیز بایددراین حکم‌تاریخ سال وماه وروزرا تعیین‌نموده‌تاآنکه اشتباهی درآن رخ ندهد .

حکم غیابی

اگر کسی در دادگاه برشخص غائب اقامهٔ دعوی نماید خواه طرف درشهرحاضر وحضورش بدادگاه متعذر و یا آنکه مسافر باشد دادرس باید بدعوی او رسیدگی نموده درصورتیکه از راه امارات برایش علم حاصل شود حکم نماید .

دلیل براین مطلب روایتی است **کلینی** در **کتاب کافی** و **شیخ طوسی** در **تهذیب** ازجمیل بن دراج از محمدبن مسلم از حضرت باقر (ع) نقل مینمایند امام (ع) میفرماید : « الغائب یقضی علیه از اقامت علیه البینة و یباع ماله ویقضی عنه دینه وهوغائب ویکون الغائب علی حجته اذاقدم قال ولا یدفع المال الی الذی اقام البینة الا بکفلاء اذالم یکن ملیاً . » .

میتوان بروایتی که مشهور بین فقهاء است نیز استدلال نموده . مدلول روایت آنستکه زوجهٔ ابی سفیان هند هنگامیکه بخدمت پیغمبر اکرم (ص) شرفیاب میشود عرض میکند : « ان ابی سفیان رجل شحیح لا یعطینی مایکفیی وولدی . » پیغمبر اکرم میفرماید : « خذی مایکفیك و ولدك بالمعروف . » از مقتضای این دوحدیث شریف استفاده میشود که حکم غیابی جائز است ولی شخص غائب برحجت خود باقی است . یعنی میتواند بدادگاه حاضر شده اقامه حجت نموده از حق خود دفاع نماید .

فروع مترتبه برحکم غیابی

۱ــ درصورتیکه مدعی علیه در شهر باشد و بدون عذر موجهی بدادگاه حاضر نشود ، دادرس میتواند علیه اوحکم نماید ولی اگر بتواند بدادگاه حاضرشود واز حضورهم امتناع نداشته باشد ویاآنکه دادرس

در امتناع و عدم امتناع او مشکوك باشد نمیتواند تاهنگامی که بوی اعلام‌وابلاغ ننموده علیه او حکم نماید .

۲ـ اگرغائب پس‌از وقوع حکم غیابی بدادگاه حاضر گردد و مدعی فسق شهود و یا ابراء ذمهٔ خودشود ویاآنکه‌بگویدمافی‌الذمهٔ خود راپرداخته‌ام ویاآنکه‌بمحکمهٔ دادرس‌دیگری رفته ودعوی عدم اهلیت دادرس اول را بنماید وبتواند اقامهٔ دلیل کند دادرس بدلیل‌الغائب علی حجته باید بسخنان اورسیدگی نموده حکم دهد .

۳ـ فقهاء امامیه‌معتقدند دادرس‌فقط درموردحقوق‌الناس میتواند برغائب حکم نماید وقضاء برغائب را درحقوق‌الله جائز نمی‌دانند . دلیل آنان پس‌ازاصل‌واجماع فرمایش پیغمبراکرم (ص) است که میفرماید : «الحدود تدرء بالشبهات» بدیهی است‌درء حدود هنگامی‌است که مورد دعوی فقط حق‌الله محض باشد ولی درصورتیکه مورد دعوی اموری باشدکه شامل حق‌الله وحق‌الناس هردوباشد مانند سرقت،دادرس فقط میتواند نسبت بحق‌الله حکم نماید .

طرق حکومت

باید دانست برای قضاوت وحکومت طرقی است که بوسیله آن طرق،دادرس‌میتواند بین متداعین ومتخاصمین دادنموده فصل‌خصومت نماید .

ازجمله طرق حکومت علم است . بملاحظهٔ آنکه علم انکشاف تام و اقوای از سایر طرق است دادرس میتواند درکلیه دعاوی خواه مقضی به‌حقوق‌الله باشد و یا آنکه حقوق‌الناس بعلم شخصی خود عمل نموده حکم نماید .

اسباب علم

گاهی سبب علم طرقی است که قانونگزار آنرا طریق قرارداده مانند بینه و اقرار و نظائر این دو و هنگامی اسباب عادیه است که بدانوسیله برای شخص معلوماتی حاصل می‌شود و زمانی الهام و کشف است.

علمی که از طرق شرعیه مانند بینه و اقرار حاصل میشود چون قانونگذار آنرا حجت قرار داده است دادرس باید آنرا منشاء حکم قرار داده بین متخاصمین حکمفرمائی نموده بدانوسیله فصل خصومت نماید.

علمی که بوسیله اسباب عادی و یا بوسیله الهام و مکاشفات حاصل میشود چون حجتش محل نزاع است دادرس نمیتواند آنرا منشاء برای حکم قرارداده بدان عمل نماید.

دلیل حجیت معلوماتی که از راه بینه و اقرار حاصل میشود فرمایش پیغمبر اکرم (ص) است میفرماید: « انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان. »

و نیز میفرماید: « جمیع احکام المسلمین علی ثلاثة شهادة عادله او یمین قاطعه او سنة جاریه. »

دیگر از طرق قضاء بینه است. بینه درلغت مشتق از بیان بمعنی ایضاح است کلمه بینه گاهی لازم و هنگامی متعدی است. برحسب اصطلاح شرع بینه بر بیشتر از یکنفر اطلاق می‌شود مؤید، روایاتی است که رسیده ذکر آن روایات چون موجب اطناب است صرفنظر مینمائیم درهرحال بواسطهٔ دلیلی که از پیغمبر اکرم (ص) رسیده: « انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان. » و: « البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر. » شبهه‌ای در طریقیت بینه نمیباشد. تنها اشکال آنست که آیا در غیر دعاوی بینه را میتوان مدرک قرارداد یا آنکه طریقیت آن منحصر بباب قضاء میباشد؟.

آنچه بین فقهاء مشهور است آنست که بینه در غیر دعاوی نیز بلحاظ اخباری که رسیده حجت ومتبع میباشد .

از جمله اخباری که رسیده خبری است در **کافی** و **تهذیب** از حضرت صادق (ع) که میفرماید : «کل شئی حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل الثوب یکون علیك قد اشتریته و هو سرقة او المملوك عندك و لعله حر قد باع نفسه او خدع ببیع قهراً او امراة تحتك وهی اختك او رضیعتك والاشیاء کلها علی هذا حتی یستبین لك غیر ذلك او تقوم به البینه .»

و نیز روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید : «کل شیی لك حلال حتی یجیئك شاهدان یشهدان عندك ان فیه میته .»

وهمچنین میفرماید : « فمن لم تره بعینك یرتکب ذنباً او لم یشهد علیه بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة و الستر .»

وهمچنین از حضرت صادق (ع) سئوال میشود از زن مطلقه ایکه شوهرش وی را طلاق داده وتا یکسال مطلع نشده حضرت میفرماید : « ان جاء شاهدا عدل فلاتعتد والا فلتعتد من یوم یبلغها .»

ماحصل از مجموع روایات آنست که بینه فقط اختصاص بمقام دعاوی ندارد بلکه غیر مقام دعوا را نیز شامل است .

شرائط قبول بینه

شهادت شهود هنگامی اماره واقع و آثار قانونی بر آن مترتب است که صفات مذکوره ذیل را دارا باشد .

اول ـ بلوغ ـ برحسب اجماع محقق و اجماعات منقوله و مقتضای اصل اولی شهادت غیر بالغ درصورتی که ممیز نباشد صحیح و مقبول

نیست چه مقتضای اصل اولی آنست که غیر بالغ خواه ممیز و یا آنکه غیر ممیز و خواه سنش بده سال رسیده و یا نرسیده باشد شهادتش مقبول نباشد زیرا در موردیکه شك و تردید نسبت بمقبول بودن شهادت غیر بالغ حاصل میشود باید باصل عدم قبول شهادت تمسك جسة اصل عدم قبول واصل عدم ترتب شهادت را جاری نموده شهادت را غیر مقبول و غیر نافذ بدانیم .

ولی بدلیل اجماع و جمله روایاتی که رسیده شهادت غیر بالغ درصورتیکه ممیز باشد درمورد جراحات بسه شرط مقبول و پذیرفته خواهد بود .

اول - آنکه بسن ده سال رسیده باشد .

دوم - آنکه برامر غیر مباحی اجتماع نکرده باشند .

سوم - آنکه تا موقعی که میخواهند گواهی دهند از هم متفرق نشده باشند .

از حضرت صادق (ع) سؤال میشود آیا قبول شهادت صبیان جائز است ؟ حضرت میفرماید جائز نیست مگر درمورد جراحات ولی باید هنگامی که شهادت میدهند سخنان اولیه آنان را اخذ نموده بسخنان بعدی آنها اعتنائی ننمود و نیز درروایت رسیده است : « اذا کان الغلام عشر سنین جاز امره و جازت شهادته .» ودرروایت دیگر چنین ذکر شده است «شهادة الصبیان جائزة مالم یتفرقوا و یرجعوا الی اهلهم .» اخبار مذکوره مذکوره کاملا دلالت دارند که شهادت صبیان در مورد جراحات باشرائط مذکوره صحیح و مقبول میباشد .»

دوم - عقل است بدلیل آیه مبارکه « ممن ترضون من الشهداء .» گواهی دیوانه صحیح نیست چه کسی که نتواند امور را تمیز و تشخیص

دهد چگونه شهادتش مرضی و پسندیده خواهد بود ؛ علاوه شاهد باید متصف بعدالت باشد و مقتضای اشتراط عدالت آن است که شهادت دیوانه مقبول نباشد ولی اگر جنون ادواری بوده و در موقع تحمل و ادای شهادت عاقل باشد بواسطه زائل شدن مانع برحسب عموم ادلهٔ سماع شهادات گواهی وی مسموع ومقبول خواهد بود .

سوم اسلام ـ گواهی کافر گرچه مشهود علیه هم کافر باشد بلحاظ آنکه متصف بفسق وظلم است جائز نمیباشد واگر مسلمانی یافت نشود که تحمل شهادت نماید فقهاء شهادت ذمی را درمورد وصیت مقبول و مسموع میدانند .

چهارم ایمان ـ شهادت غیر مؤمن بدلیل اخباری که رسیده است گرچه متصف باسلام هم باشد برمؤمن وغیرمؤمن صحیح نخواهد بود .

پنجم عدالت ـ عدالت در لغت عبارت از حد وسط بین افراط و تفریط است وبرحسب اصطلاح فقهاء آن کیفیت نفسانیه راسخهٔ ایست که شخص را بملازمت مروت و تقوی وادار نموده ویرا از اقدام برمعاصی کبیره واصرار بر گناهان صغیره مانع باشد .

بدیهی است با ارتکاب شخص بمعاصی کبیره و با اصرار بگناهان صغیره عدالت زائل شده وبرمرتکب فاسق اطلاق میشود .

دلیل براشتراط عدالت درشهود آیات واخبار بسیاریست . ازجمله آیه مبارکه : « یاایها الذین آمنوا شهادة بینکم اذا حضر احدکم الموت حین الوصیة اثنان ذوی عدل منکم . » و آیهٔ مبارکهٔ : « واشهدوا ذوی عدل منکم . » میباشد .

ازجملهٔ اخبار روایت عبدالله بن یعفور است میگوید ازحضرت صادق (ع) سؤال کردند . « بم تعرف عدالة الرجل بین المسلمین حتی

یقبل شهادته لهم و علیهم.» قال (ع) : « ان یعرفوه بالستر و العفاف و الکف عن البطن و الفرج و الید و اللسان و یعرف باجتناب الکبائر التی او عدالله النار من شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدین و الفرار من الزحف .»
و نیز روایتی دیگر بدین مضمون رسیده رساله گنجایش ذکر آنهارا ندارد .

طریق ثبوت عدالت

عدالت عبارت از حسن ظاهر است که بوسیله مؤانست و معاشرت باطنی و خلطه و خلوت با شخص احراز میشود .
عدالت بچند طریق ثابت میگردد .
اول- علم شخصی افراد - دوم گواهی دادن دو عادل- سوم شیاع .
بدیهی است یکی از طرق ثبوت عدالت علم است . علم چون انکشاف تام و محرز واقع است طریقیتش بهیچ وجه محل تردید و تشکیك نمیباشد و همچنین گواهی دادن دو عادل چون مبتنی بر علم شهود است طریقتش محل تردید نخواهد .
پیغمبر اکرم (ص) هنگامی که بحال شهود معرفت پیدا نمیکرد از بهترین اصحاب خود دو نفر را انتخاب نموده روانه بقبیله شهود میفرمود تا آنکه از حال آنان تحقیق نموده پس از برگشت طبق شهادت آندو عمل میفرمود .

چنانکه ذکر شد شیاع یکی از طرق ثبوت عدالت است و آن عبارت از اخبار جماعتی است که در اغلب موارد موجب برای ظن بمخبر عنه شده و بدانوسیله برای شنونده اطمینان بمخبر عنه حاصل گردیده از حال تردید و تزلزل خاطر بیرون آمده برایش ظن قوی بوقوع مخبر عنه حاصل شود .

دلیل بر ثبوت شیاع علاوه برسیره اصحاب اخباریست که رسیده مضمون آن اخبار آنست هنگامی که تردید درحال شخص پیدا میشد . از آن قبیله و یا محله‌ایکه شخص در آن سکنی داشته پرسش مینمودند همینقدر که‌اهل آن قبیله و یامحله‌اعتراف مینمودند که ازاین شخص جز اعمال خیرعملی دیگر دیده نشده‌است وی را عادل شمرده آثارعدالت را براومترتب‌مینمودند . درهرحال شیاع بلحاظ آنکه‌ازطرق‌تعبدیه است مثبت‌عدالت میباشد خواه مفید علم عادی باشد ویا آنکه مفید ظن .

چنانکه عدالت بوسیله شیاع و بینه ثابت‌میشودنیز جرح شهودهم بوسیله اینـدو ثابت میگردد تنهاچیزیکه میتوان گفت آنستکه درتعدیل شهود بلحاظ متعذر بودن ذکراسباب ذکر یك سبب کافی ولی درجرح ذکر یك سبب کافی نخواهد بود .

ششم طهارت‌مولد - جمعی ازفقهاء شهادت ولدالزنا را مقبول ندانسته و بروایتی که از محمدبن‌مسلم رسیده متمسك شده‌اند حضرت صادق (ع) میفرماید : « لایجوزشهادة ولدالزنا . » و همچنین عبیدبن زراره از پدرش نقل می کند که پدرم میگفت : « سمعت ابی‌جعفر یقول لوان اربعة شهدوا عندی‌علی رجل بالزناوفیهم ولدالزناء جلدتهم جمیعاً لانه لایجوزشهادته ولایئوم‌الناس . »

بدیهی است شهادت ولدالزنا هنگامی مردود است که برحسب قانون اسلام حالش مشخص باشد ولی اگردرمیان مردمان بخلاف آن مشهور باشد شهادتش مقبول خواهد بود .

هفتم مروت - مروت اصلش مروئت‌درلغت بمعنی‌مردانگی‌است وبرحسب اصطلاح مروت عبارت ازآن اخلاق وملکات نفسانی‌است که انسانی‌را ازارتکاب امورمباحه که موجب خست ودنائت است بازداشته

وی را بحسن اخلاق و عادات جمیله وادار نماید . بدیهی است مروت هنگامی محقق میگردد که شخص چیزهائی را که موجب خست ودنائت نفس است مرتکب شود مانند غذاخوردن درمعابر ویا زیادمزاح کردن با اشخاص در مجالس و یا پوشیدن لباسی که در عرف و عادت زیبنده نیست مانند آنکه فقیه لباس لشکری ویا لشکری لباس فقیه را در بر کند . شهید دردروس میفرمائید : « المروة تنزیه النفس عن الدنائت التی لا تلیق بامثاله کالسخریه و کشف العورة اللتی یتا کد استحباب سترها فی الصلوة والاکل فی الاسواق غالباً ولبس الفقیه لباس الجندی بحیث یسخر فیه .» امورمذکوره چون اماره برضعف عقل و بی مبالاتی شخص درامور زندگانیست موجب بی اعتمادی بافعال واقوال وی شده وقادح عدالت است شهادتش مقبول نخواهد بود .

میتوان گفت ترك مروت هنگامی قادح عدالت است که شخص افعال واقوالی رامرتکب شود که ارتکاب آنها کاشف از بی مبالاتی دردین باشد . ولی اگر ارتکاب آن افعال و اقوال موجب بی مبالاتی دردین نباشد نمیتوان آنها را قادح عدالت دانست .

هشتم - مبری بودن از تهمت است .

اسباب تهمت را فقهاء چند چیزذکر کرده اند .

اول آنکه شخص بوسیله گواهی دادن بخواهد برای خود جلب نفعی نموده ویا ازخود دفع ضرری نماید مانند شهادت دادن شخص برای شریك خوددر آنچه بااو شریك است وشهادت وصی در آنچه که جهت او وصیت شده وشهادت طلبکار برای کسیکه از تصرف درمال خودمحجور است . ویا شهادت وارث برمورث خود ونظائر آنها .

دوم - شهادت سائل بکف است - پیغمبراکرم(صم) شهادت سائل بکف را قبول نمیفرمود .

سوم - حرص بر شهادت است - یعنی اگر پیش از طلب برای شهادت مبادرت بگواهی نماید مانند آنکه پیش از درخواست شهود از مدعی شخص گواهی دهد بدیهی است چنین شخصی چون متهم در شهادت است شهادتش پذیرفته نخواهد بود . ولی اگر مورد شهادت دعوای شخصی نبوده و مدعی شخصی هم در بین نباشد چنین شهادت مسموع و مقبول میباشد مانند شهادت بریکی ازمصالح عامه .

تحمل و اداى شهادت

تحمل شهادت آنستکه شاهد مشهودبه رامشاهده نموده ویاآنکه بوسیلهٔ سماع ویا استماع بدان علم حاصل کند .

تحمل شهادت گاهی واجب عینی وگاهی واجب کفائیست .

تحمل شهادت درصورتی واجب عینیست که متحمل منحصر بفرد باشد ودرصورتیکه افرادی یافت شوند که تحمل شهادت نمایند واجب کفائی خواهد بود .

در صورتیکه شهادت واجب عینی باشد اداء شهادت نیز واجب عینی میباشد و درصورتیکه واجب کفائی اداء شهادت نیز واجب کفائی خواهد بود .

یمین وشرائط آن

یکی ازطرق قضاء یمین است . بواسطهٔ یمین حقوقی اثبات و دعاوی اسقاط میگردد .

کیفیت یمین - بدلیل آیه مبارکهٔ : « لا یواخذکم‌الله باللغو فی

ایمانکم ولکن یؤاخذکم بماعقدتم الایمان.» یاد کننده سوگند هنگامیکه سوگند یادمی کند باید قاصد وعقد قلبی داشته باشد چه اعمال وافعالیکه ازانسان صادرمیشود ومنشاء برای ترتب آثار واحکام وحقوق میگردد اعمال واقوالیستکه درآنها عقد قلبی وقصد باشد.

نخستین شرط سوگند که بوسیلهٔ آن دعوی اسقاط و یا حقی اثبات میشود آنستکه بنام خداوند متعال ویا یکی ازصفات مختصه وی باشد. دلیل براشتراط این شرط آیات واخباریست که رسیده.

ازجمله آیات آیهٔ مبارکهٔ: «فیقسمان بالله ان ارتبتم. و شهادة احدهم اربعة شهاداة بالله است.»

پیغمبر اکرم (ص) میفرماید: «لاتحلفواالا بالله ومن حلف بالله فلیصدق ومن حلف بالله فلیرض ومن حلف بالله فلم یرض فلیس من الله.»

تحلیف ثنوی

جمعی از فقهاء در تحلیف ثنوی علاوه برلفظ جلاله اضافهٔ جمله خالق نوروظلمت را لازم دانسته میگویند چون ثنویه برای عالم دو مبدء قائلند یزدان و اهریمن یکی را خالق نور و دیگری را خالق ظلمت میدانند تاهنگامیکه جملهٔ خالق نوروظلمت رادرسوگند اضافه نکنند جزم وقطع بدان سوگند حاصل نمیگردد. بدین جهت اضافهٔ این دو جمله را لازم میدانند.

گروهی از فقهاء در تحلیف ثنوی لفظ جلاله را کافی دانسته میگویند برحسب ادلهٔ ایکه رسیده است درحلف قصد حالف معتبر نیست بلکه قصد مستحلف معتبرمیباشد. ازامام (ع) سؤال میشود: «الرجل یحلف وضمیره علی غیر ماحلف علیه». امام (ع) میفرماید: «ذلک

علی ضمیر المظلوم .»

ودیگر آنکه اگر دلیل کسانیکه لفظ جلاله راکافی ندانسته‌اند تمام باشد لازم می‌آید حکم مذکور کلیه ملل باطله را شامل گردد درصورتیکه دلیلی دردست نیست .

گروهی از فقهاء معتقدند درصورتیکه دادرس بداند که تحلیف اهل ذمه بکتاب تورات و یا انجیل و یا بیع و کنسه وآتشکده بیشتر مؤثر ورادع از کذب است میتواند آنانرا بتوراة ویا انجیل و کنسه ویا آتشکده قسم دهد .

مستند این دسته روایتی است که سکونی ازحضرت صادق (ع) نقل نموده‌است . حضرت صادق (ع) میفرماید علی (ع) هنگامیکه قسم بریهودی متوجه میگردید امر مینمود که بتوراة سوگند یاد کند ونیز حضرت صادق (ع) میفرماید : « کان علی یستحلف الیهود والنصاری بکنائسهم ویستحلف المجوس ببیوت نیرانهم . »

دلیل مذکور بچند وجه قابل تأمل ونظراست .

اولا اخبار مذکور بلحاظ اطلاقشان ازدلالت برمقصود قاصر میباشند چه برحسب اطلاق اخبار تحلیف اهل کتاب بتوراة و یا انجیل درموردیکه اردع از کذب هم نباشد جائزاست .

ثانیا ورود اخبار مذکوره درمورد وقایع مخصوصه بوده است و بهیچوجه تعمیم وعمومیت ندارد .

ثالثا تحلیف اهل کتاب بتوراة ویا انجیل برحسب ظاهر روایات مذکوره دلالت ندارد که لفظ جلاله باید ذکر نشود بلکه میتوان گفت علاوه ازذکر لفظ جلاله بایستی تحلیف درحضور کتاب توراة ویاانجیل انجام گیرد .

مسائل متعلقه بحلف

۱ـ حلف باید در دادگاه و در حضور دادرس باشد .

۲ـ دادرس نمیتواند برای تحلیف دیگری را بجای خود نائب قرارداده تا آنکه مراسم سوگند را انجام دهد مگر آنکه دادرس عذری داشته باشد مانند آنکه مریض و یا آنکه بواسطهٔ ترس از دشمن نتواند در دادگاه حاضر شود و همچنین اگر یاد کنندهٔ سوگند مخدره‌ای باشد که بیرون رفتن از منزل عادت نداشته باشد دادرس میتواند از طرف خود نائبی معین نموده تا آنکه ویرا در منزلش قسم دهد .

۳ـ گنگ باید بوسیلهٔ اشاره‌ای که مفهوم مقصود باشد سوگند یاد کند چه اشاره در شرع و عرف قائم‌مقام گفتار وی میباشد .

برخی از فقهاء میگویند باید صورت قسم را بر لوحی نوشته و بآب شسته اخرس آنرا بیاشامد اگر امتناع نماید با کل محسوب میشود . دلیل این دسته روایتی است که از علی (ع) نقل گردیده علی (ع) هنگامیکه میخواست اخرس را قسم دهد لفظ جلاله را نوشته و بآب می‌شسته امر مینمود گنگ آبرا بیاشامد اگر امتناع مینمود حکم بنکول وی میفرمود .

میتوان گفت علاوه بر اینکه این حکم در واقعهٔ مخصوصی بوده از مصادیق اشاره بشمار رفته و منافاتی با قول مشهور که صرف اشاره را کافی دانسته ندارد .

بعضی از فقهاء میگویند اخرس باید علاوه بر اشاره مصحف را باز نموده یا آنکه لفظ جلاله را بر لوحی بنویسند تا آنکه با انگشت بدان اشاره نماید .

میتوان گفت افهام بوسیله اشاره گاهی بدینوجه حاصل میگردد
واین نوع از قسم از مصادیق اشاره میباشد .

اموریکه در تحلیف برای دادرس مستحب است

۱- پیش‌ازاستحلاف بلحاظ تاسی به پیغمبر دادرس باید حالف و
مستحلف را موعظه نموده آنانرا پند دهد .

۲- هنگامیکه دادرس میخواهد شخص‌را قسم‌دهد درقسم تغلیظ
نماید چه سوگند بدوقسم منقسم است : مغلظ و غیرمغلظ .

سوگند مغلظ آنستکه با تغلیظ و تشدید یاد شود و بسه شرط
محقق می‌شود .

الف ـ ازطریق مکان مانند آنکه سوگند درمسجد ویا حرمین
شریفین یا اماکن متبرکه و یا یکی از مشاهد مشرفه مراسم سوگند
انجام شود .

ب ـ ازطریق زمان مانند آنکه سوگند دریکی ازایام متبرکه
مانند روزجمعه ودرروزعید یا پس‌ازاقامه صلوة واقع گردد .

ج ـ ازطریق لفظ مانند آنکه بگویدوالله الذی لااله الاهو الرحمن
الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذی یعلم السرمایعلم
العلانیه و نظائر این الفاظ .

سوگندغیر مغلظ آنستکه دادرس باکوتاهترین عبارات که برای
منظور کافی باشدسوگند رابطرف القاء نموده مانندآنکه بمنکر بگوید
بگو بالله تعالی این شخص که مدعی‌است برمن حقی وحقوقی ندارد .

شرائط یاد کنندهٔ سوگند واحکام وفروعی که بر آن مترتب است

یاد کننده سوگند علاوه بر آنکه باید اهلیت برای سوگند داشته باشد یعنی بالغ و عاقل و قاصد باشد باید پس از توجه دعوای صحیح برخود سوگند یاد کند خواه دعوی از حقوق مالی باشد یا غیر مالی مانند نکاح وطلاق ورجوع .

حدود الله [illegible] با [illegible] یا اقرار [illegible] ثابت [illegible] پیغمبر اکرم میفرماید : « لا یمین فی حد . » بدیهی است سقوط حلف درمورد حدود هنگامیست که درمورد حق الله محض باشد ولی اگر دعوی مرکب از حق الله وحق الناس باشد مانند سرقت . سوگند نسبت بحق الناس ثابت ولی نسبت بحق الله که بریدن دست سارق است ثابت نمیباشد .

مقتضای اصل در کلیه دعاوی وخصومتهائی که واقع میشود بدلیل البنیه علی المدعی والیمین علی من انکر وظیفه مدعی اقامه بینه ووظیفه منکر سوگند یاد کردن است . بدیهی است این اصل در کلیه موارد جاری جز چند مورد بلحاظ دلیلی که رسیده است جاری نمیباشد . موارد مذکوره عبارتند از :

الف - درصورتیکه مدعی علیه رد قسم بمدعی نماید و یا آنکه نکول نماید قسم وظیفه مدعی است .

ب - درمورد دعوای برمیت مدعی علاوه بر اقامه بینه باید قسم نیز یاد کند .

ج - در دعوای خون درصورتیکه لوث باشد مدعی باید قسم نیز یاد کند .

دردعوای دین بورثه قسم هنگامی متوجه وارث میگردد که امور سه گانه ذیل محقق باشد .

۱- علم مدعی بموت مورث ۲- علم بحق خود ۳- علم بوجود مالیکه بتمام دین یا بعض آن وافی باشد . درصورتیکه یکی از امور سه گانه محقق نباشد دعوائی متوجه وارث نشده و بورثه قسم متوجه نخواهد بود .

شرائط حالف نسبت بمحلوف علیه

سوگند یاد کننده برحسب اجماع و نصوصی که رسیده هنگامیکه میخواهد سوگند یاد کند خواه برای اثبات ویا نفی فعلی از خود و یا اثبات فعلی برای غیر باید به محلوف علیه عالم و قاطع باشد و بطور قطع وجزم محلوف علیه را بیان نموده سوگند یاد کند .

حضرت صادق (ع) میفرماید : « لایحلف الرجل الاعلی علمه ولا یقع الیمین الاعلی العلم . » حاصل آنکه یمین باید بتی باشد بدین جهت اگراز گفته عادلی یا ازروی نوشته ویا ازروی قرائنی نسبت بموضوعی برای شخص ظن حاصل شود نمیتواند سوگند یاد نماید فقط میتواند بر نفی علم خود سوگند یاد کند و ازاین رو فقها بالاتفاق میگویند دردعوای بر میت قسم بوارث متوجه نمیگردد مگر درصورتیکه مدعی علم ورثه را بمدعی به دعوی نماید دراین صورت ورثه باید قسم نفی العلمی یاد نماید .

حکم یمین

حکم یمین قطع و فصل خصومت دائمی است نه برائت ذمه سوگند یاد کننده یعنی پس از سوگند یاد کردن مدعی علیه مدعی نمیتواند مدعی به را مطالبه نموده ویا آنکه در دادگاه تجدید دعوی کرده واقامهٔ شاهد کند .

دیگر ازطرق قضاء شاهد واحد ویمین مدعی است . فقهاء امامیه و اکثر علماء عامه جز، ابوحنیفه قضاء بیك شاهد را با یمین مدعی جائز دانسته وباخبار مستفیضه‌ای که ازطرق عامه وخاصه رسیده است متمسك شده‌اند . ازجمله روایاتی که رسیده است روایت ابن‌عباس وجابر بن عبدالله . ازپیغمبر اکرم(ص) جابر بن عبدالله وابن‌عباس میگویند پیغمبر اکرم (ص) درموارد بسیار بیك شاهد با قسم مدعی قضاوت میفرمودند . دیگر روایت ابی جعفر از علی (ع) است که میفرماید : «کان رسول‌الله قضی بشاهدو یمین صاحب‌الحق .»

روایات دیگری نیز درطریقت شاهد ویمین رسیده‌است ازمجموع روایات چنین‌استفاده میشود که شاهد واحد بایمین مدعی حجت ودلیل میباشد یعنی دادرس میتواند بوسیله آن قضاوت نماید . ولی برحسب روایات دیگری که رسیده است شاهد واحد با یمین مدعی درحقوق‌الله کافی نمیباشد یعنی دادرس نمیتواند آنرا طریق قرارداده حکم دهد مانند صحیحه محمدبن مسلم ازحضرت باقر(ع) که میفرماید : «لو کان الامر الینا لاجزنا شهادة الرجل‌الواحد اذا علم منه خیرمع یمین‌الخصم فی حقوق الناس فاما ماکان من حقوق‌الله تعالی او رؤیت‌الهلال فلا .» تنها سخن دراینستکه‌آیا باشاهد واحد وسوگند مدعی میتوان درکلیه حقوق‌الناس حکم‌نمود ویا آنکه فقط اختصاص باموال دارد ویاآنکه مختص بدین است . بیشتر فقهاء معتقدند درصورتیکه مورد دعوی مال باشد مانند قرض و یا غصب و یا احتطاب و التقاط و نظائر اینها و یا دعوائی که مقصود ازآنمال باشد مانند معاوضات مثل‌بیع‌وصلح وقراض وهبه و مانند اینها مثل وصیت بمال و جنایاتی که موجب دیه است ویا رهن واسقاط حق شفعه و خیار و یا اسقاط اختیار یا نظائر اینها

میبوان بوسیله شاهد واحد بایمین مدعی حکم نمود . دلیل اینـدسته فقط اجماع و نفی خلاف است میگویند در مسئله بین فقهاء مخالفی نمیباشد .

برخی از فقها حکومت را بوسیله بینه واحد با یمین مدعی فقط درخصوص دین جائز دانسته دلیلشان تنهـا دعوای اجمـاع فقهاء امامیه است . بدیهی است درصورتیکه مقصود اینـدسته فقهاء ازدین ؛ دین بمعنای اخص باشد دلیلشان موهون خواهد بود . چه علاوه برآنکه اجمـاع مذکور با اجماعـات دیگر معارض است هیچیك از فقهاء قضای بشاهد واحد و یمین مدعی را درمورددین بمعنای اخص جائز ندانسته‌اند وازاینرو میتوان گفت مقصود ازدین دین بمعنای اعم‌است که مطلق اموال باشد . مؤید این مطلب عبارت علامه است علامه در کتاب مختلف لفظ دین را کـه در کلام بعضی از فقهاء واقع شده حمـل برمطلق اموال نمودهٔ و درجای دیگر آن کتاب براین مطلب دعوی اجماع نموده است .

ازظاهرعبارت علامه چنین استفاده میشود که دین بمعنای عام و شامل مال وهرچیزیکه مقصود ازآن مال باشد خواهد بود .

صاحب جواهر قضاء و حکومت شاهدواحد را بـا یمین مدعی درمطلق حقوق‌الناس گرچه مال‌نبوده ومقصود ازآنهم مال نباشد جائز دانسته میفرماید : «کلما تشرع فیه رد یمین الانکار المدعی یشرع فیـه الشاهد والیمین .»

بالجمله پس‌از ذکراین مطلب میفرماید برعنوان مذکور حکم بطور کلی جاریست مگر درمواردیکه اجماعی بر جائز نبودن قضاء بشاهد واحد بایمین مدعی حاصل شود .

مرحوم سید درعروه میفرماید: «الاجتهاد فی النصوص یقتضی الحکم بجواز القضاء بهما بالدین او التعمیم لکل حق ولکن الاصحاب علی خلاف

ذلك بل جعلوا الضابط المال او المقصود منه المال .»

میتوان قضاء بوسیلهٔ شاهد واحد با یمین مدعی را در کلیه دعاوی که متعلق بمال و یا آنکه مقصود از آن امور مالی باشد و بالنتیجه بر گشت بمال نماید جایز و جاری دانست . چه ظاهر صحیحه محمد بن مسلم و سایر اخباریکه در این باب رسیده کاملا بر این مطلب دلالت مینماید چه در صحیحه مسلم میگوید : « ان الذی لا یقضی بهما انما هو روئیة الهلال و حقوق الله تعالی .» و نیز خصوص روایتی که رسیده : « ان استخراج الحقوق بار بعه منها الشاهد و الیمین .» بر این مطلب کاملا دلالت مینماید .

جمله اخباریکه قضاء بشاهد واحد و یمین مدعی را به دین اختصاص داده مانند روایت حماد و روایت ابی بصیر و روایت قاسم بن سلیمان و نظائر این روایات بایستی دین را بر مطلق دین که مال بمعنی اعم است حمل نمود .

تداعی و احکام آن

پیش از آنکه در موضوع تداعی وارد شویم و از احکام آن سخن بمیان آریم بمعنای ید که تا اندازهٔ با این موضوع مربوط و مقتضای آن ملکیت است پرداخته سپس به بیان این قاعده میپردازیم . بیان این قاعده منوط بذکر چند مقام است .

مقام اول مدرك و مستند این قاعده است ـ مدرك و مستند قاعده ید پس از اجماع نصوصی است مستفیض از جمله روایت حفص بن غیاث است که در کتب ثلاثه از حضرت صادق (ص) نقل شده عین روایت این است: «ارایت اذا رایت فی ید رجل شیئاً اتجوز لی ان اشهد انه له ؟ قال (ع) نعم . قلت فلعله لغیره قال و من این جاز لك ان تشتریه و تصیر ملکا لك ثم تقول بعد الملك هو مالی و تحلف علیه و لا یجوز ان تنسبه الی من صار ملکه من

قبل الیك ثم قال (ع) ولو لم یجز هذاماقام‌للمسلمین سوق. »

آیاچه میبینی‌دروقتی که من دردست مردی مالی را ببینم‌شهادت دهم که آن مال ازاوست امام (ع) میفرماید بلی میتوانی چنین‌شهادتی بدهی راوی میگوید شاید مالی که در دست اوست ملك غیر باشد. امام (ع) میفرماید از کجابرای توجائزاست که آن مال را ابتیاع نمائی و مالکش گردی و پس‌از مالك شدن قسم یاد کنی که ملك من است و جائز نباشد آنرا بمالك قبل نسبت بدهی بعد می‌فرماید اگر ید کاشف ازملك نبود ودلیل برملك نباشد وصاحب‌یدهم نتواند بر آن ملك قسم یاد نماید بازاری برای مسلمین باقی نمی‌ماند

راه استدلال باین روایت در دلالت برملکیت ذوالید تعلیل امام (ع) است که در ذیل روایت میفرماید: « ولو لم یجز هذا ما قام للمسلمین سوق. »

دیگر از ادلهٔ ای که براعتبار ید دلالت دارد و حکم بملکیت مافی‌الید برای ذوالید میشود قضیه فدك است که صحیحا در وسائل و صریحاً در احتجاج از حضرت صادق (ع) روایت شده عین روایت این است: « ان مولانا امیرالمؤمنین علی(ع) قال لابی‌بکر اتحکم فینا بخلاف حکم الله تعالی فی‌المسلمین؟ قال لا. قال (ع) فان کان فی ید المسلمین شیئ‌ء یملکونه ادعیت انا فیه من تسأل‌البینه؟ قال ایاك کنت اسئل البینه علی ماتدعیه. قال (ع) فاذا کان فی یدی شیئی فادعی فیه المسلمین‌تسألنی البینه علی‌مافی یدی‌وقد ملکته فی‌حیوة رسول‌الله (ص) و بعده ولم تسئل‌المؤمنین علی‌ما ادعوه علی کماسئلتنی‌البینه علی‌ماادعیت علیهم » پس‌ازآنکه ابی‌بکرازعلی(ع) درخواست بینه مینماید حضرت اعتراضاباومیفرماید آیابین مسلمین برخلاف حکم خداحکم می نمائی؟

ابابکرمی گوید برخلاف حکم خدا حکمی ننموده‌ام علی (ع) میفرماید اگر دردست مسلمین مالی باشد ومن مدعی آن مال شوم از که بینه مطالبه می نمائی ؟ میگوید از تو حضرت میفرماید پس اگر دردست من مالی باشد مسلمین مدعی آن مال شوند ازمن بینه طلب مینمائی ؟ وحال آنکه این این مال را درزندگانی رسول خدا (صم) مالك بوده‌ام وپس از وی نیز مالك میباشم از مؤمنین بینه طلب نمینمائی چنانکه از من برچیزی که ادعا کرده‌ام درخواست بینه می نمائی .

وجه استدلال باین حدیث آنست که از ذوالید نباید بینه مطالبه شود بلکه غیر ذوالیه باید اقامه بینه نماید وحکم اقامه بینه بر ذوالیه خلاف حکم الله میباشد چه پیغمبر اکرم (صم) میفرماید البینه علی المدعی والیمین علی من انکر

دیگر موثقه یونس بن یعقوب است در مورد سئوال از اموال زن و شوهری است که یکی پیش از دیگری فوت نموده . امام (ع) میفرماید ما کان من متاع النساء فهو للمراة وما کان من متاع الرجل والنساء فهو بینهما یعنی متاعی که به نسوان اختصاص دارد متعلق بزن و آنچه مشترك بین مرد وزن است بین آن دو مشترك می باشد . بعد امام می فرماید : « من استولی علی شی منه فهو له . » هرشخص که استیلاء مالکانه برمالی داشته باشد آن مال متعلق باو خواهد بود . از روایت مذکوره وسائرروایات که دراین باب رسیده معلوم می‌شود که استیلاء برمال مقتضی حکم بملکیت مستولی میباشد .

دیگرروایت مسعدة ابن صدقه است قال (ع): « کل شی لك حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل ثوب یکون علیك قد اشتریته وهو سرقة او المملوك عندك لعله قد باع نفسه او خدع ببیع قهراً او امراة تحتك وهی اختك او رضیعتك والاشیاء کلها علیهذا

حتی یستبین لك غیرذلك اوتقوم بهالبینه .» امام (ع) میفرماید هرچیزی برای تو حلال است تاهنگامیکه واقف بحرمت آن گردی سپس آنرا واگذارمانند جامه‌ای که آنرا خریده و در بر کرده‌ای وحال‌آنکه آن جامه دزدی بوده است و یا مملوکی که نزد تو هست شاید آزاد و یا خودرا فروخته باشد ویا زنیکه در حجر تو هست همشیر یا خواهر تو باشد همچنین تمام اشیاء براین منوال است تاحقیقت آنها ظاهر شده یا بینه اقامه گردد .

انضمام هریك ازاین روایات با دیگری موجب قطع باعتبار و حجیت ید میباشد .

حجیت و اعتبار ید از باب ظن نوعی و اماره برملکیت واقعیه ذوالیداست چه درغالب ازموارد ذوالید مالك وموردی که مالك نبوده یا واقعاً غاصب بوده است نادرمیباشد شرع مقدس نادررا بلحاظ اتقان نظام برای اقامه سوق مسلمین القاء فرموده و حکم بغالب نموده است چنانکه درذیل خبر حفص بن غیاث امام (ع) کاملاباین‌معنی تصریح نموده است ومی‌توان ازروایات مذکوره استفاده نمود که کلیه اماراتی راکه عدم اعتبار آن موجب اختلال نظام می‌باشد باید معتبر و حجت باشد .

مقام دوم - معنای ید : ید عبارت ازآن استیلاء وسلطهٔ برشئی است بنحوی که صاحب ید قدرت برانحاء تسلط را داشته باشد .

ید گاهی سبب برای ملك وهنگامی سبب ازملك است . **اول -** مانند حیازت‌مباحات که بوسیله ید بین حائزوچیزی که مباح است ربط واختصاصی حادث میشود که ازآن نحوهٔ ربط واختصاص به ملك تعبیر می گردد . این ربط واختصاص بهیچ نحومنتفی نمیگرددجزدرصورتیکه حائز ازآن شئی اعراض نماید .

دوم ـ درصورتی است که ید مسبب یکی از نواقل شرعیه باشد خواه اختیاری (مانند صلح و بیع و کلیه نواقل اختیاریه) و خواه قهری (مانند ارث و نظائر آن) وازاین‌رو معلوم میشود که ملك مسبب ازعقد است نه ازاستیلاء بلکه استیلاء و سلطنت برملك مسبب ازملکیت است که بیکی از نواقل شرعیه حاصل شده و این نحوه ازسلطنت سلطنت استحقاقی می باشد .

باید بدانیم در صدق ید برمال تصرف و ادعای مالکیت ذوالید شرط نمیباشد بلکه مطلق استیلاء کافی خواهد بود بدین جهت اگر شخصی زمینی را برای خود غرق کند و درآنجا تصرفی ازقبیل زرع یازرعی ننماید عرفاً صاحب ید محسوب شده ویرا مالك میدانند .

تصرفات مالکانه که ازاشخاص مشاهده می‌شودمانند بیع واجاره وحمل ور کوب درداته وخراب کردن و تعمیرنمودن درخانه و با غرس درخت و زراعت درزمین و مانند اینها همگی از مصادیق ید و اماره برمالکیت ذوالید میباشد .

اگردرموردی‌صدق ید مشکوك باشد مرجع‌تشخیص‌آن باعرف است باید اهل عرف آنرا تشخیص دهند . مثلا اگر شخصی مهار دابه ویاکلید خانهٔ دردستش‌باشدعرفاً اوراذوالید دانسته احکام ید رابروی مترتب مینمایند .

اگر وجوه تصرف و استعمال متعارض باشد با هردو درمرتبه استکشاف مساوی و یا متفاوتند . درصورت اول ترجیحی دربین‌نخواهدبود. ولی درصورت دوم ترجیح با کسی‌است که‌تصرفات آن اقوی وشدیدترمیباشد مثلاً درباری که بردابه‌است متعلق بشخصی باشد ومهاردابه دردست دیگری برحسب عرف ترجیح باکسی‌است که

مهاردابه دردست اوست چه استیلاء برعین اماره ملکیت است وصاحب حمل فقط برمنفعت مخصوص استیلاء دارد و نیز اگرشخصی سوار برداب ودیگری راننده آن باشد گرچه هردو ذوالیدند ولی ترجیح با راننده است .

مقام سوم مقدار عموم قاعده ـ آنچه ازادله یداستفاده میشود فقط اعتباروحجیت آن دراموال میباشد وشامل اعراض ونسب نمیگردد چه ادله عموم ندارد تاآنکه اعراض ونسب را شامل گردد ولی میتوان گفت اطلاق قول امام (ع) درذیل موثقه بن یعقوب که میفرماید : «من استولی علی شیء منه فهو له .»درصورتی که لفظ شیء درصحیحه مطلق باشد اعراض ونسب را شامل میباشد لکن اخباری که درباب ید رسیده تمهادلالتشان براعتبار ید درمورد اموال است بدین جهت اعراض ونسب مشمول قاعده ید نخواهد گردید .

از بیان مذکورمعلوم میشود مدرک حکم به زوجیت زنی که در درحباله شخصی بوده و دیگری مدعی زوجیت او باشد به لحاظ اعتبار ید واستیلاء نبوده بلکه مدرک آن اجماع وظهورحال مسلم برصحیح و فعل مسلم برصحت است این اصل تا هنگامیکه دلیل نرسیده ثابت و جاری میباشد و همچنین در دعوای بنوت طفل بدلیل اقرارالعقلاء علی انفسهم نافذ حکم به بنوت طفل برای مدعی می شود وارتباطی به استیلاء و نبوت نسب بقاعده ید ندارد .

میتوان گفت ثبوت بنوت مندرج تحت عنوان مدعی بلامعارض است .

بنابر تقدیری که ید اختصاص باموال داشته و اعتبارش درمورد اموال باشد باید توجه نمود که آیا قاعده ید اختصاص به عین دارد یا

آنکه شامل منافع هم می‌باشد .

محقق نراقی حجیت و اعتبار ید را فقط درمورد عین دانسته و باجماع و اصل تمسك نموده‌است اخباریرا که‌درموردحجیت و اعتبار ید رسیده فقط در مورد عین اموال می داند . میگوید ید حقیقتاً اختصاص به عین دارد صدق آن برمنفعت معلوم نیست چه متبادرازلفظ ید برشیء عرفاً استیلاء و تسلط به عین است . استیلاء و تسلط ید نسبت باشیائیست که درخارج موجود واز امور قاره باشد امور تدریجیه غیرقاره مانند منافع برفرض آنکه ید هم برآن صدق نمایدبلحاظ منافع گذشته ومحققه میباشد نه منافع آتیه .

بیان مذکورقابل دقت و نظراست زیرا میتوان گفت ید واستیلاء درامور تدریجیه غیرقاره مانند منافع نیز صادق است و قبض درمنافع بقبض عین حاصل می‌شودو بدینجهت موجرمیتواند اجرت عین مستأجره را بمجرد قبض بمستأجر از او مطالبه نماید وحال آنکه آنچه در ازاء اجرت است منفعت است وموجر قبل از تأدیه منفعت که بدون قبض عین حاصل نمی‌شود حق‌درخواست اجرت را ندارد چه‌استیلاء برعین استیلاء برمنفعت است . واگراستیلاء برعین استیلاء برمنفعت نباشد باید موجر نتواند درخواست اجرت ازمستأجرنماید چه دراینصورت قبض و تسلیم نسبت بمنفعت حاصل نشده است و همچنین نظیر مسئله مذکوره است اگر شخصی آزادی را حبس کند و بدینوسیله باعث عدم نفع او گردد حابس‌ضامن منفعت وی‌نمیگردد . زیرا ید برشخص آزادصدق نمیکند تاآنکه برمنفعتش صادق آید ولی از جهت آنکه اتلاف منفعتی شده ضامن‌است برخلاف درمملوك که حابس برحسب قاعده ید ضامن‌منفعت محبوس است چه استیلاء برمملوك استیلاء برمنفعت است .

مقام چهارم تعارض ید با استصحاب ـ درموردیکه مقتضای استصحاب حکم بعدم مالکیت ذوالید باشد درتقدیم استصحاب برقاعده ید که مقتضای آن حکم به مالکیت است ویا تقدیم ید براستصحاب بین فقهاء خلاف است .

بعضی استصحاب را برقاعده ید مقدم دانسته و گروهی ید را . ولی تحقیق آنستکه درصورت تعارض ید با استصحاب ید مقدم است خواه اعتبار آن را از باب کشف واماره واقعیه بدانیم یا آنکه ازاصول عملیه .

اماره بودن ید بواسطه غلبه مالکیت ذوالید است یعنی چون درغالب مواردذوالید مالك وموردی که ذوالید مالك نمی باشد نادراست شارع بلحاظ تسهیل بربندگان احتمال مالك نبودن ذوالیدرا القاء نموده برای حفظ بازار مسلمین بمالکیت ذوالید و حجیت ید حکم فرموده است . از بیان مذکور وجه تقدم ید براستصحاب ظاهر میگردد زیرا اماره در موضوعات بمنزله دلیل اجتهادی در احکام است بدیهی است دلیل اجتهادی چنانکه درمحلش ثابت گردیده مقدم براصل وحاکم بر آن میباشد .

درصورتیکه ید را اصل عملی بدانیم و بگوئیم شرع مقدس درموردیکه در ملکیت مال برای ذوالید تردید حاصل میشود ظاهراً حکم بملکیت او نموده نیز قاعده ید براستصحاب مقدم میباشد چه درغالب موارد مالك نبودن ذوالید معلوم و موردیکه حالت سابقه آن مجهول باشد نادرودرصورت مقدم بودن استصحاب بر ید لازم می آید که شارع افراد نادرهٔ ید را حجت قرارداده و اخبار حجیت ید منزل بافراد نادره باشد درصورتیکه ظاهر اخبار و خصوصاً مفاد روایت حفص بن غیاث

آنست اگر ید معتبر و حجت نباشد موجب اختلال و بی‌نظمی بازار میگردد قال (ع) « لولم یجز هذا ماقام للمسلمین سوق . » و بعبارت دیگر اگر بموجب ید حکم بملکیت ذوالید نشود و افراد نادره آن یعنی مواردیکه استصحاب برخلاف آن نیست حجت باشد مستلزم اختلال سوق میگردد و بدین‌جهت باید قاعده ید براستصحاب مقدم باشد .

بدیهی‌است درصورتیکه یدرا اصل‌عملی بدانیم‌چنانکه درمحلش ثابت‌نموده‌ایم بلحاظ آنکه بینه از جمله امارات‌است و براصل حکومت دارد بر ید مقدم میباشد ودرصورتیکه ید را مانند بینه ازامارات بدانیم گرچه از باب تعارض دو اماره است نیز بینه بر ید مقدم میباشد زیرا درصورتیکه بین دو اماره معارضه حاصل شود باید اقوای امارات را مقدم‌دانسته و بینه‌را بر ید مقدم‌بدانیم . دیگرآنکه اگر بینه مقدم بر ید و حاکم برآن نباشد لازم می‌آید که دعوای مدعی برذوالید مسموع نباشد ومطالبه بینه واقامه شاهد لغو وبیهوده باشد درصورتیکه میزان قضاوات وقطع خصومات منحصر به بینه و یمین است پیغمبراکرم (ص) فرموده : « البینه علی المدعی والیمین علی من انکر . » .

مقام ششم ـ تعارض قاعده ید بااستفاضه ـ یکی ازچیزهائیکه ملك‌بآن‌ثابت میشود‌استفاضه‌است گاهی بین‌استفاضه باقاعده ید معاوضه حاصل میشود مانند آنکه شخص از راه استفاضه مدعی شود ملکی را که دیگری متصرف است دراینصورت درتقدیم قاعده ید براستصحاب و یا مقدم بودن استفاضه بر ید بین فقهاء خلاف است مبنای خلاف آنان آنست که استفاضه مفید علم‌است یاآنکه مفید اعم ازعلم وظن متآخم بعلم یاآنکه مفید ظن مطلق .

دسته‌ای استفاضه را مفید علم برخی آنرا مفید اعم ازعلم و ظن

متآخم بعلم و بعضی ظن مطلق دانسته‌اند .

درصورتیکه استفاضه را مفید علم بدانیم بلحاظ آنکه ید اماره ومفید ظن است استفاضه مقدم وحاکم بر ید میباشد چه دلیلی که مفید ظن‌است نسبت بدلیلی که مفید علم‌است محکوم‌میباشد . ودرصورتیکه استفاضه را مفید اعم ازعلم و ظن متآخم بعلم یاآنکه مفید ظن مطلق بدانیم درتقدیم‌استفاضه برقاعده ید بین فقهاء خلاف‌است جمهور برآنند که قاعده ید خصوصادرصورتیکه استفاضه مفید ظن مطلق باشد مقدم است زیرا عمده دلیلی که برحجیت و اعتبار استفاضه رسیده اجماعست وتحقق اجماع درموردیکه ید برخلاف استفاضه باشد معلوم نیست .

فروع مترتبه برقاعده ید

۱- چنانچه مقتضای یددرملك‌ملکیت‌است مقتضای یددرغیرملك مانند وقف‌نیزاختصاص بذوالیداست بدیهی‌است بدین‌جهت اگردردست شخصی مالی باشد ودعوی وقفیت آن بنماید و دیگری دعوی ملکیت وشاهدهم نداشته باشند قول ذوالید مقدم است .

۲- درموردی ید دلیل برملکیت عین است که احتمال رودمنشاء آن سبب مملکی بوده مانند ارث یا هبه یا قرض پس اگر معلوم شود مبدء حدوث آن از اسباب مملکه نیست مانند ید غصب یا ید ودعی یا مقبوض بعقد فاسد حکم بملکیت ذوالید نمیشود .

۳- درصدق ید عرفاً مباشرت ذوالید بنفسه درتصرف آن شرط نیست بدین‌جهت مباشرت وکیل ویا مستعیر وامین و مستأجر درصدق ید کافی میباشد .

٤- مقتضای ید وقتی ملکیت تامه برای‌ذوالیداست که ید دیگری

با آن معارض نباشد .

نزاع درعین

اگردو نفر مدعی ملکیت عینی شوندعین یاآنکه دردست یکی از آن دوویا دردست هردوویا دردست شخص ثالثی میباشد ویاآنکه دردست کسی نیست .

برحسب فروض چهارگانه مسئله چهارصورت پیدامیکند و برای هریك حکمی است .

اول ـ درصورتیکه عین دردست یکی ازدو نفر باشد وشاهدی هم در بین نباشد دادرس باید قول ذوالید را مقدم دانسته وذوالید باید برای طرف قسم یاد کند . پس ازسوگند یاد کردن ذوالید دعوی ساقط میشود ولی اگرذوالید نکول ازسوگند نماید ویا آنکه سوگند را به مدعی عین ردنماید ومدعی سوگند یاد کند باید عین را ازذوالید گرفته بمدعی عین بدهند و درصورتیکه ذوالید سوگند را بطرف رد نماید و وی سوگند یادنکند دعوایش ساقط شده عین دردست ذوالیدثابت میماند .

دوم ـ درصورتیکه عین دردست هردوباشد و برای هیچیك بینه نباشد چون هریك ازاین دو نسبت بنصف عین ذوالید وازجهتی مدعی وازجهت دیگرمنکرمیباشند برحسب قاعده البینة علی المدعی والیمین علی من انکر باید هریك سوگند یادنمایند ودرآن عین شریك میباشند .

برخی ازفقهاء برحسب مرسلهای که از پیغمبراکرم (صم) رسیده میگویند طرفین نباید سوگند یاد کنند و هر یك مالك نصف عین میباشند مضمون مرسله آنستکه دو نفردردابهای نزاع میکنند وهیچیك ازطرفین شاهدی ندارند برای دادرسی خدمت پیغمبراکرم (صم) میآیند

پیغمبر اکرم (ص) بدون آنکه آنانرا بسوگند امر نماید دابه را متساویاً بهردو واگذار مینماید .

میتوان دلیل این حکم را آن دانست که هریك ازاین دو چون نسبت بتمام عین ذوالیدند و ید هریك برجزء جزء عین است تحت قاعده مدعی ومنکر نبوده وعنوان تداعی برآن جاری وموردی برای سوگند - یاد کردن نخواهد بود . ولی برحسب تحقیق بایددرمسئله مفروضه قائل بتفصیل شویم چه دست هریك یا آنکه برنصف عین و یا مجموع عین است بلحاظ اختلاف موردحکم نیزمختلف خواهد بود . چه درصورت اول بلحاظ آنکه برهریك ازاین دو عنوان مدعی و منکر صادق است باید قاعده بینه و یمین را جاری نموده بسوگند یادنمودن هریك حکم نمائیم . و درصورت دوم چون مسئله از موارد تداعی است و عنوان تداعی برآن صادق است باید بین آن دو بدون سوگند حکم به تنصیف عین نموده هریك را مالك نصف عین بدانیم .

سوم - درصورتیکه عین دردست شخص ثالث باشد مسئله چندین صورت پیدا میکند .

۱- آنکه شخص ثالث یکی ازمتداعیین را تصدیق نماید .
۲- « « « هردورا تصدیق کند .
۳- « « « یکنفر غیر معین از متداعیین را تصدیق نماید .
۴- « « « هردورا تکذیب نماید .
۵- « « « بگوید مال ملك من نیست وصاحب آنرا هم نمیشناسم .
۶- « « « بگوید نمیدانم مال ملك من است یا ملك غیر و یا ملك متداعیین .

درصورت اول فقهاء میگویند پس از سوگند یاد کردن مصدق که بملاحظه آنکه در حکم ذوالید است عین ملك او خواهد بود و درصورتیکه طرف دعوا بر مصدق دعوای علم نماید یعنی بگوید که عین ملك من است مصدق یعنی شخص ثالث باید سوگند یاد کند و اگر امتناع ورزد قیمت عین را باید به طرف بپردازد .

درصورت دوم هریك ازاین دو نفر می‌توانند شخص ثالث را درصورتیکه براو دعوی علم نمایند سوگند داده هردو متساویاً مالك عین شوند .

درصورت سوم برخی از فقهاء میگویند باید برحسب قرعه بین متداعین حکم شود دسته‌ای از فقهاء برآن رفته‌اند که بدون سوگند مال را باید بین متداعین تنصیف نمود . میتوان گفت بلحاظ روایتی که سکونی ازعلی(ع) نقل نموده علاوه برقرعه کسیکه قرعه بنام وی بیرون آمد باید قسم یاد کند .

درصورت چهارم ـ مال دردست شخص ثالث باید باقی باشد و هریك از متداعین میتوانند اورا سوگند دهند .

درصورت پنجم ـ نسبت مال بمتداعین چون مانندنسبت مال بغیر ذوالید است وهیچیك نسبت بآن ذوالید نمی‌باشند وذوالید هم برحسب اعتراف خود مالك مال نمیباشد باید برحسب قاعده القرعة لکل امر مشتبه رفتارشود .

درصورت ششم ـ چون شخص ثالث ذوالید و برحسب ظاهر مالك مال است ومتداعین چون شاهدی ندارند میتوانیم بگوئیم درصورتیکه برشخص ثالث دعوای علم نمایند میتوانند وی را سوگند دهند .

چهارم ـ صورتی بود که دو نفر مالی را دعوی نمایند و آن مال

دردست هیچکس نباشد . برخی ازفقهاء بدلیل البنیة علی المدعی والیمین علی من انکر میگویند بین این دو باید حکم مدعی و منکر را جاری نموده اگرهردوسوگند یاد کنند یا نکول نمایند مال نیشان بالمناصفه تقسیم شده و اگر یکی از آن دو نکول نماید مال ملك سوگند یاد کننده میباشد . دیگردلیلی که اقامه میکنند . روایت اسحق بن عمار است . ازامام علیه‌السلام سئوال میشودفلولم یکن فی ید واحد منهما واقام البینه قال احلفهما فایهما حلف و نکل الاخر جعلتهاعلی الحالف . حکم مذکور قابل تأمل و نظر است . چه اولا هریك از طرفین دعوی چون مدعی میباشند اطلاق مدعی ومنکر بر آنان صادق نمیباشد وازاین‌رو میتوان گفت مسئله مذکوره مندرج درتحت عنوان تداعی میباشد . وثانیاً تحلیف امری شرعی است دستورش باید از شرع رسیده باشد و دراین مورد دلیلی نرسیده است ثالثاً - روایتی که ازاسحق بن عمار رسیده اختصاص بموردی دارد که هردو بینه اقامه نمایند و بهیچوجه این مورد را شامل نمیباشد وتعمیم حکم محتاج بدلیل است . بعضی میگویند بلحاظ آنکه قضیه مجهول است باید بقرعه عمل شود و بدوروایتی که ازابن عمار و ابی بصیر رسیده متمسك میشوند .

میتوان گفت قرعه درموردی جاری است که واقع مجهول باشد ودراین مسئله بلحاظ اینکه عین مال دردست هیچیك ازاین دو نبوده و محتمل است بشخص ثالثی متعلق باشد حکم قرعه جاری نیست . علاوه دو روایتی که بدان متمسك میشوند اختصاص بمورد خاص داشته ودر هرموردی جاری نمیباشد .

میتوان مسئله مذکوره را ازباب تداعی دانسته وبدون احلاف طرفین قائل به تنصیف شویم .

مدعی بلامعارض

بمقتضای اصل هیچکس نمی‌تواند مدعی بلامعارض را از تصرف درمدعی‌به منع نموده و ازاینرو دادرس هم نمیتواند ازوی درخواست بینه و بانبودن بینه ویرا سوگند دهد .

علاوه براجماع و اصل موثقه منصور نیز مؤید می باشد . عین موثقه این است : « عشرة کانوا جلوسا و وسطهم کیس فیه الف درهم فسئل بعضهم البعض هذاالکیس فقالوا کلهم لا . فقال واحد منهم هو لی قال (ع) هوللذی ادعاه . » مقتضای قول امام (ع) که فرموده است هو للذی ادعاه آنستکه باید مال‌را بمدعی داده حکم بمالك بودن آن نمود .

اگر کسی برمدعی بلا معارض پس‌از حکم دادگاه دعوی نماید مدعی محسوب شده وقول مدعی‌اول بمقتضای استصحاب و بلحاظ آنکه ذوالید است مقدم میباشد .

اگرمالی مدعی خاصی نداشته باشد پس‌ازفحص وتحقیق از عنوان آن مال را مجهول‌المالك دانسته‌وحکم مجهول‌المالك را برآن جاری نمود چه تاهنگامیکه فحص بعمل نیاید عنوان مجهول‌المالك برآن مال صدق نمینماید .

اگرمال بلامالکی را نائب عام امام پس‌از بحث وفحص تصرف نماید و بعداً کسی مدعی‌آن گردد و دعوای خودرا درداد گاه ثابت کند عین مال اگر باقی است باید بوی رد شده واگر تلف شده باشد نائب عام امام ضامن آن نمی باشد .

فروع - اگر دو نفر مدعی باشند ثالثی از هر یك از آن دو مدعی عین را خریده مطالبه ثمن نماید . شخص ثالث باآنکه نسبت بهر دو اقرار نموده

و یا انکار مینماید و یا آنکه نسبت بیکی از آن دو اعتراف مینماید .

درصورت اول - دادرس باید بلحاظ امکان صدق قضیه شخص ثالث را بتأدیه ثمن الزام نماید .

درصورت دوم - اگر هریك از آن دو که دعوای خرید مبیع را نموده شاهد اقامه کنند هردو مبیع ثابت شده شخص ثالث ملزم است هردو ثمن را بپردازد و اگر شاهدی در بین نباشد باید ثالث برای هردو مدعی سوگند یاد کند .

درصورت سوم - شخص ثالث باید قیمت مبیع را بمصدق له تأدیه کرده برای دیگری قسم یاد کند ودرصورت نکول ازسوگند باید غرامت کشد .

تنازع زن وشوهر درمتاع خانه

اگر زن وشوهر یا ورثه این دو یا یکی ازاین دو با ورثه دیگری درمتاع خانه‌ای که هردو متصرفند نزاع کنند . و برای یکی ازاین دو شاهد باشد دادرس باید بمیزان بینه حکم نموده و درصورتیکه برای هیچیك شاهدی نباشد جمعی از فقهاء مطلقا بتساوی قائل شده میگویند متنازع فیه را باید بین آن دو متساویا قسمت نمود خواه متاع خانه از چیزهائی باشد که بالاختصاص صلاحیت برای مردان داشته ویاآنکه اختصاص بنسوان ویاصلاحیت برای هردوداشته باشد وخواه خانه برای هردو باشد ویا برای یکی‌از آن دو ویا شخص ثالث وخواه بین‌آن دو زوجیت باقی و یا زائل شده باشد وخواه زوجیت بلحاظ عقد دائمی بوده ویاعقد منقطع وخواه ید تحقیقی باشد ویاتقدیری پس اگرهردوسوگند یاد کنند و یا نکول نمایند مال بینشان بتساوی قسمت میشود . و اگر

یکی از آن دو سوگند یاد کند و دیگری نکول نماید جمیع مال متعلق بسوگندیاد کننده می باشد . دسته‌ای میگویند از متاع خانه آنچه صلاحیت برای مردان دارد و مختص بآنان میباشد اختصاص بزوج دارد و آنچه صلاحیت برای زنان مختص بزوجه خواهد بود و آنچه صلاحیت برای هر دو دارد پس از تحالف و یا نکول بین هر دو متساویا قسمت می‌شود . گروهی از فقهاء دراین دعوی قول زن را مقدم دانسته میگویند کلیه متاعی که متنازع فیه‌است متعلق بزن میباشد مگر متاعی را که زوج بر آن شاهد اقامه نماید . برخی معتقدند اثاثیه‌ای که بمردان اختصاص دارد متعلق بزوج و آنچه صلاحیت برای هردودارد و یا برای نسوان متعلق بزوجه خواهد بود . بعضی میگویند درتشخیص این امتعهٔ باید بعرف رجوع شود اگر عرف چنین تشخیص داد که صلاحیت برای مردان دارد متعلق بزوج و اگر بزنان متعلق بزوجه خواهد بود و درصورتیکه درتشخیص آن اهل عرف اختلاف نمایند متاع بالمناصفه بین زوج وزوجه تقسیم می‌شود .

هریك ازقائلین باین اقوال بدلیلی متمسك واستدلالی نموده‌اند چون مبنای رساله براختصار است از نقل آن ادله و نقد و انتقاد آنها صرفنظر نموده جوینده را بکتب مفصله و کتابی که خود در باب قضا بزبان عربی نگاشته‌ام حواله مینمایم .

برحسب صحیحه رفاعه میتوان گفت متاعی که مشترك بین زنان و مردان‌است بین زوج وزوجه بتساوی قسمت میشود و آنچه بمردان و یا زنان اختصاص دارد پس از تشخیص عرف مختص بزوج ویازوجه میباشد عین صحیحه رفاعه این است . « اذا طلق الرجل امرانه وفی بیتها متاع فلها مایکون للنساء وما یکون للرجال والنساء قسم بینهما قال و اذا طلق الرجل المراة فادعت ان المتاع لها و ادعی الرجل ان المتاع له کان

له ما للرجال ولها ما للنساء تمت الرساله بعون الله و توفیقه و الحمدلله رب العالمین وصلی الله علی محمد وآله اجمعین . دوشنبه اول محرم ۱۳۶۹ مطابق دوم آبان ۱۳۲۸

تنبیه

چون مبنای این رساله براختصار بود فقط قناعت بضوابط کلیه قضاء نموده وازشرح وتفصیل جزئیات وفروع مترتبه بر آن خودداری شد . بدینوسیله جویندگان رابکتب مفصله‌ای که فقهاء رضوان‌الله تعالی علیهم دراین باب تدوین نموده‌اند و کتابیکه خودبنام القضاء فی‌الاسلام بزبان عربی نگاشته راهنمائی مینمایم و ازخداوند متعال جلت عظمته توفیق زمامداران امرمهم قضاء را دراجراء مفاد این ضوابط کلیه وعمل بقوانین شرعیه خواهانم . والسلام علی من اتبع الهدی

منابع وماآخذ

آیات الاحکام — مقدس اردبیلی
نهج البلاغه — امیر المؤمنین علی (ع)
کافی — کلینی
من لایحضره الفقیه — شیخ صدوق
تهذیب — شیخ طوسی
مختلف — علامه
شرایع الاحکام — محقق حلی
مسالک — شهید ثانی
روضة البهیه — شهید ثانی
دروس — شهید اول
جواهر الکلام — شیخ محمد حسن
ریاض — سید علی
مستند — نراقی
قضا و شهادات — حاج ملا علی کنی
قضا و شهادات — سید محمد کاظم یزدی

غلطنامه

صفحه	سطر	غلط	صحیح
١١	٨	بتواند	نتواند
٢١	١٦	متصدی	تصدی
٢١	٢١	قضی	قضاء
٢٤	٢٢	دادس	دادرس
٢٥	١٠	یحاکم	تحاکم
٣٢	٢٠	مجسك	مجلسك
٤٤	١١	مزبور	مزبوره
٤٦	١١	دادگاهها	دادگاه
٤٦	١١	سائه	اسائه
٤٨	١١	کنند	کند
٤١	٣	اجتهاد	اجتهاداست
٥٣	١	آثارلوازم	آثار ولوازم
٥٥	٥	برگشت بمعنی همان	برگشت بهمان معنی
٦٢	١٧	اطهاد	اظهار
٧٥	٨	فرق	فوق
٨٢	٨	قرارداده	قرارداد
٩٤	٩	حجتس	حجیتش
١٠٣	٦	کنسه	کنیسه
١١٣	١٩	سبب	مسبب
١١٨	١٧	معاوضه	معارضه

فهرست انتشارات دانشگاه تهران

۱ ـ وراثت (جلد اول)	تألیف دکتر عزت‌الله خبیری
A Strain Theory of Matter ـ ۲	» » محمود حسابی
۳ ـ آراء فلاسفه دربارهٔ عادت	ترجمهٔ » برزو سپهری
٤ ـ کالبد شناسی هنری	تألیف » نعمت‌الله کیهانی
٥ ـ تاریخ بیهقی (جلد دوم)	بتصحیح سعید نفیسی
٦ ـ بیماریهای دندان	تألیف دکتر محمود سیاسی
۷ ـ بهداشت و بازرسی خوراکیها	» » سرهنگ شمس
۸ ـ حماسه سرائی در ایران	» » ذبیح‌الله صفا
۹ ـ مزدیسنا و تأثیر آن در ادبیات پارسی	» » محمد معین
۱۰ـ نقشه برداری (جلد دوم)	» مهندس حسن شمسی
۱۱ـ گیاه شناسی	» دکتر حسین گل گلاب
۱۲ـ اساس الاقتباس خواجه نصیرطوسی	بتصحیح مدرس رضوی
۱۳ـ تاریخ دیپلوماسی عمومی (جلد اول)	تألیف دکتر حسن ستودهٔ تهرانی
١٤ـ روش تجزیه	» » علی اکبر پریمن
۱٥ـ تاریخ افضل (بدایع الازمان فی وقایع کرمان)	فراهم آوردهٔ دکتر مهدی بیانی
۱٦ـ حقوق اساسی	تألیف دکتر قاسم قاسم زاده
۱۷ـ فقه و تجارت	» زین‌العابدین ذوالمجدین
۱۸ـ راهنمای دانشگاه	ـــ
۱۹ـ مقررات دانشگاه	ـــ
۲۰ـ درختان جنگلی ایران	» مهندس حبیب‌الله ثابتی
۲۱ـ راهنمای دانشگاه بانگلیسی	ـــ
۲۲ـ راهنمای دانشگاه بفرانسه	ـــ
۲۳ـ فضاهای هنجاری : ـ Les Espaces Normaux	تألیف دکتر محسن هشترودی
۲٤ـ موسیقی دورهٔ ساسانی	» مهدی برکشلی
۲٥ـ حماسهٔ ملی ایران	ترجمهٔ بزرگ علوی
۲٦ـ زیست‌شناسی (۲) ـ بحث در نظریهٔ لامارک	تألیف دکتر عزت‌الله خبیری

۲۷ـ هندسه تحلیلی	تألیف دکتر علینقی وحدتی
۲۸ـ اصول گداز و استخراج فلزات (جلد اول)	» » یگانهٔ حائری
۲۹ـ اصول گداز و استخراج فلزات (جلد دوم)	» » »
۳۰ـ اصول گداز و استخراج فلزات (جلد سوم)	» » »
۳۱ـ ریاضیات درشیمی	» دکتر تقی هورفر
۳۲ـ جنگل شناسی (جلد اول)	» مهندس کریم ساعی
۳۳ـ اصول آموزش و پرورش	» دکتر محمد باقر هوشیار
۳۴ـ فیزیولوژی گیاهی (جلد اول)	» » اسمعیل زاهدی
۳۵ـ جبر و آنالیز	» » محمدعلی مجتهدی
۳۶ـ گزارش سفرهند	» » غلامحسین صدیقی
۳۷ـ تحقیق انتقادی درعروض فارسی	» » پرویز ناتل خانلری
۳۸ـ تاریخ صنایع ایران (ظروف سفالین)	» » مهدی بهرامی
۳۹ـ واژه نامه طبری	» » صادق کیا
۴۰ـ تاریخ صنایع اروپا در قرون وسطی	» عیسی بهنام
۴۱ـ تاریخ اسلام	» دکتر محمد فیاض
۴۲ـ جانور شناسی عمومی	» » مصطفی فاطمی
Les Connexions Normales ـ۴۳	» » محسن هشترودی
۴۴ـ کالبد شناسی توصیفی (جلداول) استخوان شناسی	» استادان کالبد شناسی دانشکده پزشکی
۴۵ـ روان شناسی کودک	» دکتر مهدی جلالی
۴۶ـ اصول شیمی پزشکی	» » آ . وارتانی
۴۷ـ ترجمه و شرح تبصرهٔ علامه (جلد اول)	» زین‌العابدین ذوالمجدین
۴۸ـ اکوستیک «صوت» ارتعاشات ـ سرعت (جلداول)	» دکتر ضیاء الدین اسمعیل بیگی
۴۹ـ انگل شناسی	» » ناصر انصاری
۵۰ـ نظریه توابع متغیر مختلط	» دکتر علی افضلی پور
۵۱ـ هندسه ترسیمی و هندسه رقومی	» احمد بیرشک
۵۲ـ درس‌اللغة والادب	» دکتر محمدی
۵۳ـ جانورشناسی سیستماتیک	» » آزرم
۵۴ـ پزشکی عملی	» ابوالقاسم نجم آبادی
۵۵ـ [illegible]	» رضا صفوی گلپایگانی
۵۶ـ [illegible]	» [illegible]

۵۷ـ فیزیولوژی گیاهی (جلد دوم)	تألیف دکتر اسمعیل زاهدی
۵۸ـ فلسفه آموزش و پرورش	« « فتح‌الله امیرهوشمند
۵۹ـ شیمی تجزیه	« « علی اکبر پریمن
۶۰ ـ شیمی عمومی	« مهندس علی سعیدی
۶۱ ـ امیل	ترجمهٔ غلامحسین زیرك زاده
۶۲ ـ اصول علم اقتصاد	تألیف دکتر محمود کیهان
۶۳ ـ مقاومت مصالح	« مهندس ابوطالب گوهریان
۶۴ ـ کشت گیاه حشره کش (پیرتر)	« مهندس میردامادی
۶۵ ـ آسیب شناسی	« دکتر کمال‌الدین آرمین
۶۶ ـ مکانیك فیزیك	« « کمال جناب
۶۷ ـ کالبدشناسی توصیفی (جلددوم)ـمفصل شناسی	« استادان کالبدشناسی دانشکده پزشکی
۶۸ ـ درمانشناسی (جلداول)	« دکتر احمد عطائی
۶۹ ـ درمانشناسی (جلد دوم)	« « «
۷۰ ـ گیاه شناسی (تشریح عمومی نباتات)	« مهندس حبیب‌الله ثابتی
۷۱ ـ شیمی آنالتیك	« دکتر گاگیك هوا کیمیان
۷۲ ـ اقتصاد (جلد اول)	« « علی اصغر پورهمایون
۷۳ ـ دیوان سید حسن غزنوی	بتصحیح مدرس رضوی
۷۴ ـ راهنمای دانشگاه	—
۷۵ ـ اقتصاد اجتماعی	تالیف دکتر زین‌العابدین شیدفر
۷۶ ـ تاریخ دیپلوماسی عمومی (جلد دوم)	« دکتر حسن ستوده تهرانی
۷۷ ـ زیبا شناسی	« علینقی وزیری
۷۸ ـ تئوری سینتیك گازها	« دکتر امانت‌اله روشن
۷۹ ـ کارآموزی داروسازی	« « جواد جنیدی
۸۰ ـ قوانین دامپزشکی	« « محمدحسین میمندی‌نژاد
۸۱ ـ جنگل‌شناسی (جلد دوم)	« مهندس ساعی
۸۲ ـ استقلال آمریکا	« دکتر مجیر شیبانی
۸۳ ـ کنجکاویهای علمی و ادبی	—
۸۴ ـ ادوار فقه	« محمود سحابی
۸۵ ـ هوردو گرافی	« دکتر غفاری